كتاب النكاح

وهو: حقيقةٌ في عقدِ التزويجِ، مجازٌ في الوطءِ. والأشهرُ: مشترَكٌ.

كتاب النكاح[1]

لغةً: الوَطْءُ المباحُ. قاله الأزهريُّ[2]. وقال الجوهريُّ: النكاحُ: الوَطْءُ، وقد يكون العقدَ. ونكحتُها[3]، ونَكَحَتْ هي، أي: تزوَّجت[4]. انتهى. وإذا قالوا: نكَح فلانةَ أو بنتَ فلانٍ، أرادوا عَقَدَ عليها[5]، وإذا قالوا: نكَح امرأتَه أو زوجتَه، لم يُريدوا إلا المجامَعةَ؛ لقرينة ذِكْرِ امرأتِه أو زوجتِه. [5]أشار إليه أبو[6] علي الفارسي[7].

(وهو) أي: النكاحُ شرعاً: **(حقيقةٌ في عقدِ التزويجِ)** لصحةِ نفيهِ عن الوطْءِ[8]، فيقال: هذا سفاحٌ، وليس بنكاحٍ. وصحَّةُ النفي دليلُ المجازِ، ولانصرافِ اللفظِ عند الإطلاقِ إليه، وتبادره إلى الذهنِ دون غيرِه. **(مجازٌ في الوَطْءِ)** لما تقدَّم، وقيل: النكاحُ حقيقةٌ في الوَطْءِ مجازٌ في العقدِ؛ لأنَّه سببُ الوَطْءِ، وقيل: حقيقةٌ في مجموعِهما، فهو من الألفاظِ المتواطئةِ. قال ابن رزين: إنَّه الأشبهُ باعتبارِ مُطلَقِ الضَّمِّ؛ لأنَّ القولَ بالتواطُؤ خيرٌ مِن الاشتراكِ والمجازِ، لأنَّهما على خلافِ الأصلِ[9]. **(والأشهرُ)** أنَّ لفظَ النكاحِ **(مُشترَكٌ)** بين العقدِ والوَطْءِ، فيُطلَق على كلٍّ منهما على انفرادِه حقيقةً. قال في «الإنصاف»[10]: وعليه الأكثرُ ا.هـ. لورودِه في كلٍّ منهما. والأصلُ في الإطلاقِ الحقيقةُ.

---

(١) هنا تبدأ (ز).

(٢) تهذيب اللغة: (نكح) ١٠٣/٤.

(٣) بعدها في (م): «المراد كعقدت».

(٤) الصحاح: (نكح).

(٥) في (م): «الزواج».

(٥-٦) في (م): «أما قول».

(٧) انظر: المطلع ص٣١٨.

(٨) في (م): «السفاح».

(٩) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٧ ـ ٨.

(١٠) المصدر السابق ٩/٢٠.

والمعقودُ عليه المنفعةُ.

وسُنَّ لذي شهوةٍ لايخافُ زنًى، واشتغالُه به أفضلُ من التخلّي لنوافلِ العبادةِ. ....

(والمعقودُ) أي: الذي يَرِدُ (عليه) عقدُ النكاحِ، (المنفعةُ) كالإجارةِ. قاله في «الفروع»[1]. قال القاضي أبو الحسين في «فروعه»: والذي يقتضيه مذهبُنا أنَّ المعقودَ عليه في النكاحِ منفعةُ الاستمتاعِ، وأنّه في حكمِ منفعةِ الاستخدامِ[2]. وقال القاضي في «أحكام القرآن»[3]: المعقودُ عليه الحِلُّ لا مِلْكُ المنفعةِ. ولهذا يَقعُ الاستمتاعُ مِن جهةِ الزوجةِ مع أنّه لا مِلْكَ لها، وأجمعوا على مشروعية النكاح؛ لقوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ...﴾ الآية:[النساء: ٣] وغيرها. وحديث: «تزوَّجوا الودودَ الولودَ فإنّي مكاثرٌ بكم الأنبياءَ يومَ القيامةِ» .رواه أحمد، وابنُ حبان[4].

(وسُنَّ) النكاحُ (لذي شهوةٍ لا يخافُ زنًى) مِن رجلٍ وامرأةٍ؛ لحديث ابنِ مسعودٍ مرفوعاً: «يا معشرَ الشبابِ مَن استطاعَ منكمُ الباءةَ فليتزوَّج، فإنّه أغضُّ للبصرِ وأحصنُ للفرجِ، ومَن لم يَستطع فعليهِ بالصومِ؛ فإنّه له وِجاءٌ». رواه الجماعة[5]. خاطبَ الشبابَ؛ لأنَّهم أغلبُ شهوةً. (واشتغالُه) أي: ذي الشهوةِ، (به) أي: بالنكاحِ (أفضلُ مِن التخلّي لنوافلِ العبادةِ) لظاهرِ قولِ الصحابةِ وفِعْلِهم، قال ابن مسعودٍ[6]: لو لم يَبْقَ مِن أجَلي إلا عشَرةُ أيامٍ، وأَعلمُ أنّي أموتُ في آخِرِها يوماً[7]،/ لي فيهنَّ طَوْلُ النكاحِ، لتزوَّجتُ مخافةَ

٣/٣

---

(١) ١٤٥/٥.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/٢٠.

(٣) ٣١٢/١.

(٤) أحمد في «مسنده» (١٢٦١٣)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٠٢٨) من حديث أنس بن مالك.

(٥) أحمد في «مسنده» (٣٥٩٢)، والبخاري (١٩٠٥)، ومسلم (١٤٠٠)(١)، وأبو داود (٢٠٤٦)، والترمذي (١٠٨١)، والنسائي في «المجتبى» ٥٧/٦، وابن ماجه (١٨٤٥).

(٦) في (م): «مسكويه» .

(٧) في (م): «وما» .

ويُباحُ لمن لاشهوةَ له.

ويجبُ على مَن يخافُ زنًى، ولو ظنًّا من رجلٍ وامرأةٍ. ....

الفتنةِ[1]. وقال ابنُ عباسٍ لسعيدِ بنِ جُبَيْرٍ: تزوَّج، فإنَّ خيرَ هذه الأمَّةِ أكثرُها نساءً[2]. ولاشتمالِه على تحصينِ فرجِ نفسِه وزوجتِه، وحفظِها والقيامِ بها، وإيجادِ النسلِ، [3]وتكثيرِ الأمةِ[3]، وتحقيقِ مباهاتِه[4] ﷺ، وغيرِ ذلك.

(ويباحُ) النكاحُ (لِمَن لا شهوةَ له) أصلاً، كعِنِّينٍ، أو ذهبتْ شهوتُه لعارضٍ، كمرضٍ وكِبَرٍ؛ لأنَّ المقصودَ مِن النكاحِ التحصينُ، والولدُ، وكثرةُ النسلِ، وهو غيرُ موجودٍ فيه، فلا يَنصرفُ إليه الخطابُ به، إلا أن يكون مباحاً في حقِّه كسائرِ المباحاتِ؛ لعدمِ مَنْعِ الشرعِ منه، فتَخلِّيه لنوافلِ العبادةِ أفضلُ في حقِّه، لمنعِ مَن يتزوَّجها مِن التحصينِ بغيرِه وإضرارِها بحَبْسِها على نفسِه، وتعريضِ نفسِه لواجباتٍ وحقوقٍ لعلَّه لا يَقومُ بها، ويشتغلُ عن العلمِ والعبادةِ بما لا فائدة له فيه.

(ويجبُ) النكاحُ بنذرٍ، و (على مَن يَخافُ) بتركِه (زنًى) وقدَر على نكاحِ حُرَّةٍ، (ولو) كان خوفُه ذلك (ظنًّا، مِن رجلٍ وامرأةٍ) لأنَّه يَلزمه إعفافُ نفسِه وصرفُها[5] عن الحرامِ، وطريقُه النكاحُ، وظاهرُ كلامِ أحمد: لا فرقَ بين القادرِ على الإنفاقِ والعاجزِ عنه، واحتج بأنَّه ﷺ كان يُصبح وما عندهم شيءٌ، ويُمسي وما عندهم شيءٌ[6]. ولأنَّه ﷺ زوَّج رجلاً لم يَقدر على خاتَمٍ مِن حديدٍ، ولا وَجَد إلا إزارَه، ولم يكن له رداءٌ. أخرجه البخاري[7]. قال في «الشرح»[8]: وهذا في حقِّ مَن يمكنه التزويجُ، فأمَّا مَن لا يُمكنه،

(1) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» ١٣٩/١.

(2) أخرجه أحمد في «مسنده» (٢٠٤٨)، والبخاري (٥٠٦٩).

(3-3) ليست في (م).

(4) أخرج سعيد في سننه ١٣٩/١، وأحمد في المسند ١٥٨/٣، عن أنس أن رسول الله ﷺ قال: «تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة».

(5) في (م): «وصونها».

(6) أخرجه البخاري (٢٠٦٩)، من حديث أنس بن مالك.

(7) في صحيحه (٥١٥٠)، من حديث سهل بن سعد.

(8) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٨/٢٠.

ويقدَّمُ حينئذٍ على حجٍّ واجبٍ، ولا يُكتَفى بمرةٍ، بل يكونُ في مجموعِ العمرِ.

ويجوزُ بدارِ حربٍ لضرورةٍ، لغيرِ أسيرٍ. ويَعزِلُ، ويُجزئُ تَسَرٍّ عنه. وسُنَّ تخيُّرُ ذاتِ الدِّينِ، ....

فقد قال تعالى: ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ﴾ [النور: ٣٣]. انتهى. ونقل صالحٌ: يَقترضُ ويَتزوَّج، ومَن أَمَره به والداه أو أحدُهما، فليتزوَّج. نصًّا[١].

(ويُقدَّم) النكاحُ (حينئذٍ) أي: حين وجوبِه (على حجٍّ واجبٍ) زاحمه[٢]؛ خشيةَ الوقوعِ في محظورٍ، (ولا يُكتفى) في الخروجِ مِن وجوبِ النكاحِ حيث وَجَب بالعقدِ، ولا (بمـرَّةٍ) أي: بأن يتزوَّج مرَّةً، (بل يكون) التزويجُ (في مجموعِ العمرِ) ليحصلَ الإعفافُ، وصَرْفُ النفسِ عن الحرامِ.

(ويجوز) نكاحُ مسلمةٍ (بدارِ حربٍ لضرورةٍ لغيرِ أسيرٍ) ولا يَتزوَّج منهم، فإن لم تكن ضرورةٌ، لم يتزوَّج، ولو مسلمةً. نصًّا، ولا يَطَأُ زوجتَه إن كانت معه. نصًّا، وعلى مقتضى تعليلِه: له أن يتزوَّجَ آيسةً أو صغيرةً، فإنَّه علَّل وقال: مِن أجلِ الولدِ؛ لئلا يُستعبدَ. قاله الزركشيُّ[٣]. والأسيرُ ليس له التزوُّجُ ما دام أسيراً[٤]. (ويَعـزِلُ) وجوباً، إن حَرُم نكاحُه، وإلا استُحبَّ. ذكره في «الفصول»[٥]. (ويُجزِئُ تَسَرٍّ عنه) أي: النكاحِ، حيث وجَب، أو استُحبَّ؛ لقولِه تعالى: ﴿فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾، والتخييرُ إنما يكون بين متساويَيْن.

٤/٣ /(وسُنَّ) لمن أَراد نكاحاً، (تخيُّرُ ذاتِ الدينِ) لحديثِ أبي هريرة مرفوعاً:

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٢٠.

(٢) ليست في (س).

(٣) شرح الزركشي ٥٣١/٦.

(٤) المغني ١٤٨/١٣.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/٢٠.

الوَلودِ، البِكرِ، الحَسِيبةِ، الأجنبيةِ. ولا يَسألُ عن دِينِها حتى يُحمَدَ جمالُها.

«تُنكَحُ المرأةُ لأربعٍ، لمالِها، ولحسَبِها، ولجمالِها، ولدينِها، فاظْفَر بذاتِ الدينِ تَرِبَت يَدَاك». متفق عليه[1].

(الوَلودِ) لحديثِ أنسٍ مرفوعاً: «تزوَّجوا الودودَ الولودَ، فإنِّي مكاثرٌ بكم الأممَ يومَ القيامةِ». رواه سعيد[2]. (البِكْرِ) لقوله عليه الصلاة والسلام لجابر: «فهلاَّ بكراً تلاعِبُها وتلاعِبُك». متفق عليه[3]. ويُعرَف كونُ البكرِ وَلوداً بكونِها مِن نساءٍ يُعرفْنَ بكثرةِ الأولادِ. (الحسيبةِ) لنجابةِ ولدِها، فإنَّه ربَّما أشبه أهلَها، ونزع إليهم[4]. (الأجنبيَّةِ) لأنَّ ولدَها أنجبُ، ولأنَّه لا يأمنُ الفراقَ، فيفضي مع القرابةِ إلى قطيعةِ الرحمِ، ويسنُّ أيضاً تخيُّر الجميلةِ؛ للخبر[5]. ولأنه أسكنُ لنفسِه، وأغضُّ لبصرِه وأكملُ لمودَّتِه، ولذلك شُرِع النظرُ قبْل النكاحِ، وعن أبي هريرة قال: قيل: يا رسولَ الله، أيُّ النساءِ خيرٌ؟ قال: «التي تسُرُّه إذا نظَر، وتطيعُه إذا أَمَرَ، ولا تخالفُه في نفسِها ولا في مالِه بما يَكرَهُ». رواه أحمد، والنسائيُّ[6]. (ولا يَسألُ عن دينِها حتى يُحمَدَ) له (جمالُها) قال أحمدُ: إذا خطَب رجلٌ امرأةً سأَل عن جمالِها أوَّلاً، فإن حُمِدَ، سأَل عن دينِها، فإن حُمِدَ، تزوَّجَ، وإن لم يُحمَد، يكون ردًّا لأجلِ الدينِ، ولايسأل أوَّلاً عن الدينِ، فإنْ حُمِدَ، سألَ عن الجمالِ، فإن لم يُحمَد، رَدَّها للجمالِ لا للدينِ[7].

---

(١) البخاري (٥٠٩٠)، ومسلم (١٤٦٦) (٥٣).

(٢) تقدم تخريجه ص ٩٩.

(٣) البخاري (٢٣٠٩)، ومسلم (٧١٥) (٥٤).

(٤) بعدها في (م): «أي: أتى على صفتهم».

(٥) وهو قوله ﷺ: «إنما النساء لعب، فإذا اتخذ أحدكم لعبة، فليستحسنها»، أخرجه الحارث بن أبي أسامة في «مسنده»، انظر: «بغية الباحث عن زوائد الحارث» للهيثمي (٤٩١).

(٦) أحمد في «مسنده» (٧٤٢١)، والنسائي في «المجتبى» ٦/٦٨.

(٧) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٣٣.

فصل

ولمن أراد خِطبةَ امرأةٍ، وغلبَ على ظنّه إجابتُه، نظرُ ما يظهرُ غالباً، كوجهٍ، ورقبةٍ، ويدٍ، وقدمٍ. ....

شرح منصور

ولا تسنُّ الزيادةُ على واحدةٍ؛ لأنّه تعريضٌ للمحرَّم. وأراد أحمدُ أن يتزوَّج أو يتسرَّى، فقال: يكون لهما لحمٌ، يريد كونهما سمينتَيْن. وكان يقال: مَن تزوَّج امرأةً فليستجد شعرَها، فإن الشعرَ وجهٌ، فتخيَّروا أحدَ الوجهَيْن. وينبغي أن تكون المرأةُ مِن بيتٍ معروفٍ بالدينِ والقناعةِ، وأن تكون ذاتَ عقلٍ لا حمقاءَ، وأن يَمنع زوجتَه مِن مخالطةِ النساءِ، فإنهنَّ يُفسِدنها عليه، وأن لا يُدخِل بيتَه مراهقاً، ولا يَأذنَ لها في الخروجِ، وأحسنُ النساءِ التركياتُ، وأصلحهُنَّ الجلبُ التي لم تَعرف أحداً، وليحذرِ العاقلُ إطلاقَ البصرِ، فإن العينَ ترى غيرَ المقدورِ عليه على غيرِ ما هو عليه، وربَّما وقع مِن ذلك العشقُ، فيهلك البدنُ والدينُ، فمن ابتُليَ بشيءٍ مِن ذلك، فليفكِّر في عيوبِ النساءِ.

(و) يُباح (**لمن أراد خِطبةَ امرأةٍ**) بكسرِ الخاءِ، (**وغلبَ على ظنّه إجابتُه، نظرُ ما يظهرُ**) منها (**غالباً، كوجهٍ، ورقبةٍ، ويدٍ، وقدَمٍ**) لحديث: «إذا خطَب أحدُكم المرأةَ، فقدَر أن يَرى منها بعض ما يَدعُوه إلى نكاحِها، فليَفعل». رواه أحمد، وأبو داود[1]. و[2]قولِه ﷺ[2]: «إذا ألقى اللهُ عز وجل في قلبِ امرئٍ خِطبةَ امرأةٍ، فلا بأس أن يَنظُر إليها». رواه أحمد، وابن ماجه[3] مِن حديث محمدِ بنِ سلمةَ، وعن المغيرةَ/ بن شعبة، أنّه خطَب امرأةً، فقال النبيُّ ﷺ: «انظر إليها، فإنّه أحرى أن يُؤْدَم بينكما». رواه الخمسةُ إلا أبا داود[4]. ومعنى يُؤْدَم: أي: يُؤلَّف ويُوفَّق. والأمرُ بذلك بعد الحظْر، فهو للإباحة.

٥/٣

---

(١) أحمد في «مسنده» (١٤٥٨٦)، وأبو داود (٢٠٨٢)، من حديث جابر.

(٢-٢) في (م): «وقال، أي: النبي».

(٣) أحمد (١٦٠٢٨)، وابن ماجه (١٨٦٤).

(٤) أحمد (١٨١٣٧)، والترمذي (١٠٨٧)، والنسائي في «المجتبى» ٦/٦٩ ــ ٧٠، وابن ماجه (١٨٦٥).

ويُكَرِّرُهُ، ويتأملُ المحاسنَ بلا إذنٍ؛ إن أَمِنَ الشهوةَ، من غيرِ خلوةٍ.

ولرجلٍ وامرأةٍ نظرُ ذلك، ورأسٍ وساقٍ من أمةٍ مُستامةٍ، وذاتِ مَحْرَمٍ، وهي: من تحرُم أبداً بنسبٍ، أو سببٍ مباحٍ ....

(ويُكرِّره، ويتأمَّلُ المحاسنَ بلا إذنٍ) المرأةِ **(إن أمن الشهوةَ)** أي: ثورانَها، **(مِن غيرِ خَلْوةٍ)** لحديث جابر مرفوعاً: «إذا خطَب أحدُكم المرأةَ، فإن استطاع أن يَنظُر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحِها، فليفعل». قال: فخطبتُ جاريةً مِن بني سلمةَ، فكنت أتخبَّأُ لها، حتى رأيتُ منها بعضَ ما دعاني إلى نكاحِها. رواه أحمد، وأبو داود[(1)]. فإن كان مع خلوةٍ، أو مع خوفِ ثورانِ الشهوةِ، لم يجز.

(ولرجلٍ وامرأةٍ نظرُ ذلك) أي: الوجهِ، واليدِ، والرقبةِ، والقدمِ، **(ورأسٍ، وساقٍ مِن أمةٍ مُستامَةٍ)** أي: معروضة للبيعِ، يريد شراءها، كما لو أراد خطبتَها، بل المستامَةُ أَوْلى؛ لأنَّها ترادُ للاستمتاعِ وغيرِه. ونقل حنبل: لا بأس أن يُقلِّبها إذا أرادَ الشراءَ مِن فوقِ الثيابِ؛ لأنها لا حُرمةَ لها[(2)]. وروى أبو حفص: أنَّ ابنَ عمر كان يضعُ يده بين ثدييْها، وعلى عَجُزِها مِن فوقِ الثيابِ، ويَكشفُ عن ساقيها[(3)].

(و) يُباح لرجلٍ نظرُ وجهٍ، ورقبةٍ، ويدٍ، وقَدَمٍ، ورأسٍ، وساقٍ، مِن **(ذاتِ مَحْرَمٍ)** لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ...﴾ الآية [النور: ٣١]. **(وهي)** أي: ذاتُ المَحْرَمِ **(مَن تحرُم)** عليه **(أبداً بنسبٍ)** كأمِّه، وأختِه، **(أو سببٍ مباحٍ)** كرضاعٍ، ومصاهرةٍ، كأختِه مِن رضاعٍ، وزوجةِ أبيه[(4)] وابنه وأمِّ زوجتِه، بخلاف أختِها ونحوِها، لأنَّ تحريمَها إلى أمدٍ،

---

(١) تقدم تخريجه آنفاً.

(٢) انظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٣٦.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٣١٩٨)، من حديث عطاء. وأورده الألباني في «إرواء الغليل» ٦/٢٠١، وقال عنه: صحيح.

(٤) في (م): «ابنيه».

لحرمتِها، إلا نساءَ النبيِّ صلى الله عليه وسلم، فلا.

ولعبدٍ، لا مبعَّضٍ أو مشترَكٍ، نظرُ ذلك من مولاتِه. وكذا غيرُ أُولي الإرْبةِ، كعِنِّينٍ وكبيرٍ، ونحوِهما.

ويَنظرُ ممن لا تُشتَهى، كعجوزٍ وبَرْزَةٍ وقبيحةٍ، ونحوِهنَّ. وأمةٍ غيرِ مُستامةٍ، إلى غير عورةِ صلاة.

وبخلاف أمِّ المزني بها، وبنتِها، وأمِّ الموطوءةِ بشبهةٍ وبنتِها، لأنَّ السببَ ليس مباحاً.

(لحرمتها) إخراجٌ للملاعَنةِ؛ لأنَّها تَحرمُ على الملاعِنِ أبداً؛ عقوبةً عليه لا لحرمتِها، (إلا نساءَ النبيِّ ﷺ، فلا) يُباح النظرُ إليهنَّ مِن غيرِ آبائهنَّ ونحوِهم، وإن حَرُمنَ علينا أبداً.

(و) يُباح (لعبدٍ) امرأةٍ (لا مبعَّضٍ أو مشتَركٍ، نظرُ ذلك) أي: الوجهِ، والرقبةِ، واليدِ، والقدمِ، والرأسِ، والساقِ، (مِن مولاتِه) أي: مالكةِ كلِّه؛ لقولِه تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُنَّ﴾ [النور: ٣١] ولمشقَّةِ تحرُّزِها منه. (وكذا غيرُ أولي الإربةِ) أي: الحاجةِ إلى النساءِ، فيُباح لهم النظرُ إلى ذلك مِن الأجنبيَّاتِ، (كعِنِّينٍ، وكبيرٍ، ونحوِهما) كمريضٍ لا شهوةَ له؛ لقولِه تعالى: ﴿أَوِ ٱلتَّـٰبِعِينَ غَيْرِ أُو۟لِى ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ...﴾ [النور: ٣١].

(و) يُباح أن (ينظرَ ممن لا تُشتَهى، كعجوزٍ، وبَرْزَةٍ) لا تُشتَهى، (وقَبيحةٍ ونحوِهن) كمريضةٍ لا تُشتهى إلى غيرِ عورةِ صلاةٍ؛ لقولِه تعالى: ﴿وَٱلْقَوَٰعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ٱلَّـٰتِى لَا يَرْجُونَ / نِكَاحًا...﴾ الآية [النور: ٦٠]. (و) يُباح أن ينظرَ مِن (أمةٍ غيرِ مستامَةٍ إلى غيرِ عورةِ صلاةٍ) قاله في «التنقيح». وتبعه المصنف عليه[1]، وقطع القاضي في «الجامع الصغير»: بأن حكمَهما واحدٌ، واختاره في «المغني»[2] قال ابن المنذر: ثبت أنَّ عمر قال لأمةٍ رآها متقنِّعةً:

٦/٣

---

(١) معونة أولي النهى ٧/٢٥.

(٢) ٩/٥٠١.

ويحرُم نظرُ خَصِيٍّ، وَمجْبوبٍ، وممسوحٍ إلى أجنبيَّةٍ.

ولشاهدٍ، ومُعامَلٍ، نظرُ وجهِ مشهودٍ عليها ومَن تعاملُه، وكفَّيْها لحاجةٍ.

اكشفي رأسَكِ ولا تشبهي بالحرائر[1]. وأطال في «شرحه»[2] في ردِّ كلامِ المنقِّح هنا، وهكذا في «الإقناع»[3]: الصواب: خلافُه.

(ويَحرُم نظرُ خصيٍّ) أي: مقطوعِ الخصيتَيْنِ، (ومجبوبٍ) أي: مقطوعِ الذَّكَرِ، (وممسوحٍ) أي: مقطوع الذَّكَرِ والخصيتَيْنِ، (إلى أجنبيَّةٍ) [4]ولو امرأةَ سيِّدِه[4]. قال الأثرم: استعظمَ الإمامُ أحمدُ دخولَ الخصيانِ على النساءِ. قال ابنُ عقيل: لا تباحُ خلوةُ النساءِ بالخصيانِ ولا بالمجبوبين؛ لأنَّ العضو وإن تعطَّل، أو عُدِمَ، فشهوةُ الرجالِ لا تزولُ مِن قلوبهم، ولا يُؤمَن التمتعُ بالقُبْلةِ أو غيرِها، ولذلك لا يباحُ خلوةُ الفَحْلِ بالرَّتقاءِ[5] مِن النساءِ لهذه العلَّة[6].

(ولشاهدٍ ومُعامَلٍ، نظرُ وجهِ مشهودٍ عليها و) وجهِ (مَن تعاملُه) في بيعٍ، أو إجارةٍ، أو غيرِهما؛ ليعرفها بعينِها، لتجوزَ الشهادةُ عليها، أو ليرجعَ عليها بالدَّرَك[7]. (و) كذا لمعاملٍ النظرُ إلى (كفَّيْها لحاجةٍ) نقل حربٌ ومحمدُ ابنُ أبي حربٍ، في البائعِ يَنظُر كفَّيْها ووجهَها: إن كانت عجوزاً رَجَوْتُ، وإن كانت شابَّةً تُشتَهى أكره ذلك[8].

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (٥٠٦٤)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» ٢/٢٣٠ - ٢٣١، من حديث أنس.

(٢) معونة أولي النهى ٧/٢٥ - ٢٨.

(٣) ٣/٢٩٧.

(٤-٤) في (س): «ولو كان أمره سيده».

(٥) الرتق، بفتح الراء والتاء، مصدر رتقت المرأة، بكسر التاء، ترتق رتقاً: إذا التحم فرجها. «مطلع» ص٣٢٣.

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٤٢.

(٧) أي أنه يرجع عليها بالتَّبِعة.

(٨) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٤٣.

ولطبيبٍ، ومن يَلِي خدمةَ مريض ولو أنثى، في وضوء واستنجاءٍ نظر ومس ما دعت إليه حاجةٌ. وكذا لو حلقَ عانةَ مَن لا يُحسِنُه.

ولامرأةٍ مع امرأةٍ، ولو كافرةً مع مسلمةٍ، ورجلٍ مع رجلٍ، ولو أمْرَدَ، نظرُ غيرِ عورةٍ. وهي هُنا من امرأةٍ: ما بيْن سُرَّةٍ ورُكبةٍ. ولامرأةٍ نظرٌ من رجلٍ إلى غيرِ عورةٍ.

(ولطبيبٍ، ومن يَلِي خدمةَ مريضٍ) أو أقطعَ يدَيْن، **(ولو أنثى في وضوءٍ واستنجاءٍ، نظرٌ ومسٌّ)** حتى لفرجٍ، لكن بحَضْرةِ محْرَمٍ، أو زوجٍ، أو سيِّدٍ، **(ما دعت إليه حاجةٌ)** دفعاً للحاجةِ، (1ويستر ما عداه، وكذا حالُ تخليصٍ مِن غرقٍ ونحوِه1)، وروي أنَّه ﷺ لَمَّا حكَّم سعداً في بني قريظةَ، كان يَكشِفُ عن مُؤْتزرِهم[2]. وعن عثمان: أنه أُتيَ بغلامٍ قد سرَق، فقال: انظروا في مُؤْتَزَرِه. فلم يجدوه أنبتَ الشَّعَر، فلم يَقْطَعْه[3]. **(وكذا لو حلَق عانةَ مَن لا يُحسِنُه)** أي: حَلْقَ عانةِ نفسِه، فيُباح للحلَّاقِ النظرُ إلى المحلِّ الذي يحلقُه. نصًّا.

(و) يُباح **(لامرأةٍ مع امرأةٍ، ولو كافرةً مع مسلمةٍ، ولرجلٍ مع رجلٍ، ولو أمردَ، نظرُ غيرِ عورةٍ، وهي)** أي: العورةُ **(هنا مِن امرأةٍ: ما بين سُرَّةٍ ورُكبةٍ)** كالرجلِ، لكن إن كان الأمردُ جميلاً يُخافُ الفتنةُ بالنظرِ إليه، لم يَجُزْ تعمُّدُ[4] النظرِ إليه. روى الشعبيُّ، قال: قَدِمَ وفدُ عبدِ القيس على النبيِّ ﷺ، وفيهم غلامٌ أمردُ، ظاهرُ الوَضاءةِ، فأَجْلَسه النبيُّ ﷺ وراءَ ظَهْرِه. رواه أبو حفص[5]. **(و)** يُباح **(لامرأةٍ نظرٌ مِن رجلٍ إلى غيرِ عورةٍ)** لقوله ﷺ

(1-1) ليست في (س).

(2) لم نجده؛ وانظر: «الإرواء» ٦/٢٠٦.

(3) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٦/٥٨.

(4) في (م): «تعهد».

(5) أورده ابن حجر في «التلخيص الحبير» ٣/١٤٨، وقال: إسناده واهٍ، وأورده الألباني في «السلسلة الضعيفة» (٣١٣)، وقال عنه: موضوع.

ومميِّزٌ لا شهوةَ له مع امرأةٍ، كامرأةٍ، وذو الشهـوةِ معها، ....

لفاطمةَ بنتِ قيس: «اعْتَدِّي في بيتِ ابنِ أمِّ مكتوم، فإنَّه رجلٌ أعمـى، تَضعِين ثيابَكِ فلا يَراكِ»(١). وقالت/ عائشة: كان رسولُ اللهِ ﷺ يَستُرني بردائِه، وأنا أنظر إلى الحَبَشَةِ يلعبون في المسجدِ. متفق عليـه(٢). ولأنَّهـنَّ لـو مُنِعـنَ النظـرَ، لوجبَ على الرجالِ الحجابُ، كما وجَبَ على النساءِ، لئلا يَنظُرنَ إليهم. فأما حديثُ نبهانَ، عن أمِّ سلمةَ، قالت: كنتُ قاعدةً عند النبيِّ ﷺ أنا وحفصـةُ، فاستأذن ابنُ أمِّ مكتومٍ، فقال النبيُّ ﷺ: «احتجبا منه» . فقلت: يا رسـولَ اللهِ إنَّه ضريرٌ لا يُبصِر. قال: «أفعمياوان أنتما لا تُبصِرانه». رواه أبو داود(٣)، فقال أحمـد: نبهـانُ روَى حديثَيـن عجيبَيْـن، هـذا الحديـثُ، والآخـرُ: «إذا كـان لإحداكُنَّ مُكاتَبٌ، فلتَحتجبْ منه»(٤). كأنَّـه أشار إلى ضعـفِ حديثِـه، إذ لم يَرْوِ إلا هذَيْـن الحديثَيْـن المخـالفَيْن للأصـولِ. وقـال ابنُ عبـد البـر(٥): نبهـانُ مجهـولٌ، لا يُعـرَفُ إلا بروايـةِ الزهـريِّ عنـه هـذا الحديـثَ. وحديـثُ فاطمـةَ صحيحٌ، فالحُجَّةُ به لازمةٌ، ثم يَحتملُ أنَّ حديثَ نبهانَ خاصٌّ بأزواجِ رسـولِ اللهِ ﷺ بذلك. قاله أحمدُ، وأبو داود(٦).

(**ومميِّزٌ لا شهوةَ له مع امرأةٍ كامرأةٍ**) مع امـرأةٍ؛ لقولـه تعـالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَّافُونَ عَلَيْكُم بَعْضُكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النـور: ٥٨]، وقولـه: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ﴾ [النور: ٥٩]، فدلَّ على التفريقِ بين البالغِ وغيرِه. (**و**) المميِّزُ (**ذو الشهوةِ معها**) أي: المرأةِ، كمَحْرَمٍ؛ للآيةِ، حيث فرَّق اللهُ بينه وبين البالغِ.

(١) أخرجه مسلم (١٤٨٠) (٣٦).

(٢) البخاري (٤٥٤)، ومسلم (٨٩٢) (١٧).

(٣) في سننه (٤١١٢).

(٤) أخرجه أحمد ٢٨٩/٦، وأبو داود (٣٩٢٨)، والترمذي (١٢٦١)، وابن ماجه (٢٥٢٠)، من حديث أم سلمة.

(٥) في التمهيد ٢٣٧/٨.

(٦) في سننه إثر حديث (٤١١٢).

وبنتُ تسع مع رجل، كمَحْرَمٍ .

وخُنثَى مشكِلٌ في نظرٍ إليه، كامرأةٍ. المنقّحُ: ونظرُه إلى رجل كنظرِ امرأةٍ إليه، وإلى امرأةٍ، كنظرِ رجلٍ إليها.

ولرجلٍ نظرٌ لغلامٍ لغيرِ شهوةٍ، ويحرُم نظرٌ لها، أو مع خوفِ ثورانِها إلى أحدٍ ممن ذكرنا. ولمسٌ كنظرٍ، بل أَوْلى.

(وبنتُ تسعٍ مع رجلٍ، كمَحْرَمٍ) لحديثِ: «لا يقبلُ اللهُ صلاةَ حائضٍ إلا بخمارٍ»[1]. فدلَّ على صحَّةِ صلاةِ مَن لم تحضْ مكشوفةَ الرأسِ، فيكون حكمُها مع الرجالِ كذواتِ المحارمِ، وكالغلامِ المراهقِ مع النساءِ.

(وخُنثى مشكِلٌ في نظرٍ) رجلٍ **(إليه، كامرأةٍ)** تغليباً لجانبِ الحظرِ. قال **(المنقِّحُ: ونظرُه)** أي: الخنثى المشكِل، **(إلى رجلٍ كنظرِ امرأةٍ إليه)** أي: الرجلِ. **(و)** نظرُ خُنثى مشكِلٍ **(إلى امرأةٍ، كنظرِ رجلٍ إليها)** تغليباً لجانبِ الحظرِ.

(ولرجلٍ نظرٌ لغلامٍ لغيرِ شهوةٍ) كالبالغِ، وإلا لوجَب عليه الحجابُ، كالمرأةِ **(ويَحرُم نظرٌ لها)** أي: لشهوةٍ[2]، بأن يتلذَّذ بالنظر إلى أحدٍ ممن ذكرنا. **(أو)** أي: ويَحرُم نظرٌ **(مع خوفِ ثورانِها إلى أحدٍ ممن ذكرنا)** مِن ذكرٍ، وأنثى، وخُنثى غيرِ زوجته أو سُرِّيَّتِه، وحرَّم ابنُ عقيلٍ، وهو ظاهرُ كلامِ غيرِه، النظرَ مع شهوةِ تخنيثٍ وسِحاقٍ، ودابَّةٍ يَشتهيها ولا يعِفُّ عنها[3]. **(ولمسٌ كنظرٍ، بل أَوْلى)** لأنَّه أبلغُ منه، فيَحرُم اللمسُ حيث يَحرُم النظرُ، وليس كلُّ ما أُبيحَ نظرُه لمقتضًى شرعيٍّ يُباح لمسُه؛ لأنَّ الأصلَ المنعُ للنظرِ واللمسِ، فحيث أُبيح النظرُ لدليله، بقي ما عداه على الأصلِ/ إلا ما نصَّ على جوازِ لمسِه. ٨/٣

---

(١) تقدم تخريجه ١/٢٩٧.

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قال الشيخ: ومن استحله لشهوة، كفر إجماعاً. «غاية»].

(٣) الفروع ٥/١٥٥ ـ ١٥٦.

وصوتُ الأجنبيةِ ليس بعورةٍ، ويحرُم تلذُّذٌ بسماعِه، ولو بقراءةٍ، وخلوةُ غيرِ مَحْرَمٍ، على الجمعِ مطلقاً. كرجلٍ مع عددٍ من نساءٍ، وعكسِه.

ولكلٍّ من الزوجين نظرُ جميعِ بدنِ الآخرِ ولمسُه بلا كراهةٍ، حتى فرجِها، كبنتٍ دونَ سبعٍ. ....

(وصوتُ الأجنبيَّةِ ليس بعورةٍ، ويَحرُم تلذُّذٌ بسماعِه) أي: صوتِ المرأةِ غيرِ زوجةٍ وسُرِّيَّةٍ، **(ولو)** كان صوتُها **(بقراءةٍ)** لأنّه يَدعو إلى الفتنةِ بها، [(1)]وتقدَّم أنّها تُسرُّ بالقراءة إذا سمعَها أجنبيٌّ[(1)]. **(و)** يَحرُم **(خلوةُ غيرِ مَحرمٍ)** بذاتِ مَحرمِه **(على الجميعِ[(2)] مطلقاً)** أي: بشهوةٍ ودونها، و**(كرجلٍ)** واحدٍ يَخلو **(مع عددٍ مِن نساءٍ، وعكسِه)** بأن يَخلوَ عددٌ مِن رجالٍ بامرأةٍ واحدةٍ. قال في «الفروع»[(3)]: ولو بحيوانٍ يَشتهي المرأةَ أو تَشتهيه، كالقردِ. ذكره ابنُ عقيلٍ، وابنُ الجوزي وشيخُنا، وقال: الخلوة بأمرد[(4)] ومضاجعتُه كالمرأةِ، ولو لمصلحةِ تعليمٍ وتأديبٍ، والمُقِرُّ موليه[(5)] عند مَن يُعاشِره كذلك ملعونٌ ديُّوثٌ، ومن عُرف بمحبَّتِهم، أو بمعاشرة بينهم، منع من تعليمِهم.

(ولكلٍّ مِن الزوجَيْن نظرُ جميعِ بدنِ الآخرِ ولمسُه بلا كراهةٍ حتى فرجِها) نصًّا، لقولِه تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [المؤمنون: ٦]، ولحديث بهزِ بنِ حكيمٍ، عن أبيهِ، عن جدِّه قال: قلت: يا رسولَ الله، عَوراتُنا ما نأتي منها وما نَذَرُ؟ قال: «احفظ عورتَك إلاَّ مِن زوجِك أو ما ملكتْ يمينُك». رواه الترمذيُّ[(6)] وحسَّنه، ولأنَّ الفرجَ محلُّ الاستمتاعِ، فجاز النظرُ إليهِ، كبقيةِ البدنِ، **(كبنتٍ دونَ سَبْعٍ)** سنين، وابنٍ دونَ سَبْعٍ؛ لأنه لا حكمَ

(١-١) ليست في (ز).
(٢) بعدها في (م): «أي: جميع ما تقدم».
(٣) ٥/١٥٧ - ١٥٨.
(٤) في (م): «بأمره».
(٥) الأصل: «مولاه».
(٦) في سننه (٢٧٩٤).

وكُرِهَ النظرُ إليه حالَ الطَّمْثِ، وتقبيلُه بعدَ الجماعِ، لا قبلَه.

وكذا سيدٌ مع أمتِهِ المباحةِ له. وَينظرُ من مزوَّجةٍ، ومسلمٌ من أمتِـه الوَثَنِيَّة والمجوسيَّةِ إلى غيرِ عورةٍ. ....

لعورتِهما، وروي عن ابن أبي ليلى قـال: كنّـا جلوسـاً عنـدَ رسـولِ اللهِ ﷺ، قال: فجاءَ الحسنُ، فجَعَل يتمرَّغُ عليه، فرفـع مُقـدَّمَ قميصِـه، أُراه قـال: فقبَّـل زُبَيْبَتَهُ. رواه أبو حفص[١].

(وكُره النظرُ إليـهِ) أي: الفـرجِ **(حـال الطَّمْـثِ)** أي: الحيـضِ، يقـال: طَمَثَت المرأةُ تَطمثُ، كنصر وسمع: إذا حاضَت، فهي طـامثٌ، ويكـون أيضـاً بمعنى الجماعِ، وزاد في «الرعاية الكبرى»: وحالَ الوَطْءِ[٢]. **(و)** كُره **(تقبيلُـه)** أي: الفرج **(بعدَ الجماعِ، لا قَبْلَه)** قاله القاضي في «الجامع»، وذكره غيره عن عطاءٍ[٢].

(وكذا سيِّدٌ مع أمتِه المباحةِ له) لكلٍّ منهما نظرُ جميعِ بدنِ الآخَـرِ ولمسُـه بلا كراهةٍ حتى فرجِها، لمـا تقدَّم. والسنةُ: عـدمُ نظـرِ كـلٍّ منهمـا إلى فـرجِ الآخرِ؛ لحديث عائشةَ رضي الله عنها، قالت: ما رأيتُ فـرجَ رسـولِ الله ﷺ قَطُّ. رواه ابن ماجه[٣]. وفي لفظ: ما رأيتُه مِن النبيِّ ﷺ، ولا رآه منّي. ولأنّـه أغلظُ العورةِ.

(ويَنظرُ) سيِّدٌ **(مِن)** أمتِه غيرِ المباحةِ له كـ**(ـمـزَوَّجَةٍ، و)** يَنظُـر **(مسـلمٌ مِن أمتِه الوثنيَّـة والمجوسيَّةِ إلى غـيرِ عـورةٍ)** فيَحـرُم نظـرُه إلى مـا بـين السُّـرَّةِ والرُّكبةِ، لحديث عمرو بنِ شعيبٍ، عن أبيـهِ، عـن جـدِّه، مرفوعـاً: «إذا زوَّج أحـدُكم جاريتَه، عبـدَه أو أجيرَه، فلا يَنظر إلى ما دونَ السُّرَّةِ وفوق الركبة،

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ١/١٣٧، وقال: فهذا إسناده غير قوي، وليس فيه أنـه مسّـه بيده ثم صلى ولم يتوضأ.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٦١.

(٣) في سننه (٦٦٢).

ومن لا يَملكُ إلا بعضاً، كمن لا حقَّ له.

وحرُم تزيُّنٌ لـمحْرَمٍ غيرِ زوجٍ وسيدٍ.

فصل

يحرُم تصريحٌ، وهو: مالا يَحتملُ غـيرَ النكـاحِ، بخِطبةِ معتـدَّةٍ، إلا لزوجٍ تحلُّ له. ....

فـإنّه عـورةٌ». رواه أبـو داود[1]. ومفهومـه: إباحـةُ النظرِ إلى مـا عـدا ذلك،/ والمجوسيَّةُ والوثنيَّةُ في معنى المزوَّجةِ بجامعِ الحرمةِ.

٩/٣

(ومن لا يَملِكُ) مِن أمةٍ **(إلا بعضاً)** ولو أكثرَها، **(كمن لا حقَّ له)** فيهـا في تحريم الاستمتاعِ والنظرِ، لأنَّ ما حرَّم الوَطْءَ حَرَّم دواعيَه.

(وحَرُم تزيُّنُ) امرأةٍ **(لمَحْرَمٍ غـيرِ زوجٍ وسـيِّدٍ)** لدعائِـه إلى الافتتـانِ بهـا، وكره أحمدُ مصافحةَ النساءِ، وشدَّد حتى لمَحْرَمٍ غيرِ أبٍ[2]. وفي «الفروع»[3]: ويتوجَّه: ومَحْرَمٍ. والله أعلم.

(يَحرُم تصريحٌ، وهو) أي: التصريحُ: **(مالا يَحتمِلُ غـيرَ النكـاحِ بخِطبـةِ مُعتدَّةٍ)** بكسر الخاءِ، ومثلُها مُستبراةٌ عَتَقَت بموتِ سيِّدٍ، ونحوِه، كقولـه: أريـد أن أتزوَّجكِ أو: إذا انقضَت عدَّتُك تزوَّجتُك[4]. أو زوِّجيني نفسَـكِ؛ لمفهـومِ قولِه تعـالى: ﴿وَلَاجُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [البقـرة:٢٣٥] إذ تخصيصُ التعريضِ بنفيِ الحرجِ يـدلُّ على عـدمِ جـوازِ التصريـحِ، ولأنّـه لا يؤمـن أن يَحمِلَهـا الحرصُ على النكـاحِ على الإخبـارِ بانقضـاءِ عدَّتِهـا قبْـل انقضائِها. **(إلا لـزوجٍ تحلُّ له)** كالمخلوعة، والمطلَّقةِ دون ثلاثٍ على عوضٍ،

(١) في سننه (٤١١٣) و (٤١١٤).

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٥٩.

(٣) ٥/١٥٨.

(٤) بعدها في (ز) و (م): «أو: تزوجيني».

ويحرم تعريضٌ بخِطبةِ رجعيَّةٍ. ويجوزُ في عِـدَّةِ وفـاةٍ، وبـائنٍ، ولـو بغـيرِ ثلاثٍ، وفسخٍ لِعُنَّةٍ وعيبٍ. وهي في جوابٍ، كهو، فيما يَحِلُّ ويحرُمُ.

والتَّعريضُ: إني في مثلكِ لراغبٌ، ولا تَفوتيني بنفسكِ، ....

لأنَّه يُباح له نكاحُها في عِدَّتِها، أشبهت غيرَ المعتدَّةِ بالنسبة إليـه، فـإن وُطئت بشبهةٍ أو زنًى في عدَّتِها، فالزوجُ كالأجنبيِّ؛ لأنَّها لا تحلُّ له[1] إذن، كالمطلَّقةِ ثلاثاً.

(و يَحـرمُ) أيضـاً (تعريـضٌ بخِطبـةِ رجعيَّـةٍ) لأنَّهـا في حكـمِ الزوجـاتِ، أشبهتِ التي في صُلْبِ النكاحِ.

(ويجوز) التعريضُ بخِطبةِ معتدَّةٍ (في عِدَّةٍ وفاةٍ) للآيـة. ودخـل رسـولُ اللهِ ﷺ على أمِّ سلمةَ، وهي متأيِّمـةٌ مِـن أبي سـلمة، فقـال: «لقـد عَلِمْـتِ أنِّـي رسـولُ الله ﷺ وخيرتـُه مِـن خَلْقِـه، وموضعـي مِـن قومـي». وكـانت تلـك خِطبتُه. رواه الدارقطني[2]. وهذا تعريضٌ بالنكاحِ في عِدَّةٍ وفاةٍ.

(و) يجوز التعريضُ بخِطبةِ معتدَّةٍ (بائنٍ ولو بغيرِ) طـلاقٍ (ثـلاثٍ، وفسـخٍ لِعُنَّةٍ وعيبٍ) لأنَّها بـائنٌ أشبهت المطلَّقـةَ ثلاثـاً، والمنفسـخ[3] نكاحُهـا لنحـو رضاعٍ ولعانٍ مما تَحرُم به أبداً.

(وهي) أي: المـرأةُ (في جـوابِ) خـاطبٍ (كهـو) أي: كالخـاطبِ (فيمـا يَحِلُّ ويَحرُم) مِن تصريحٍ وتعريضٍ، فيجـوز للبـائنِ التعريـضُ في عِدَّتهـا دونَ التصريحِ لغيرِ مَن تحلُّ له إذن، ويَحـرُم على الرجعيَّـةِ التعريـضُ والتصريـحُ في الجوابِ ما دامت في العِدَّةِ.

(والتعريضُ) مِن الخاطبِ: (إنِّي في مثلِكِ لراغبٌ. و: لا تَفوتيني بنفسِكِ.

---

(١) ليست في (س).

(٢) في سننه ٣/٢٢٤.

(٣) في (م): «المنسخ».

وتُجيبُه: ما يُرغَبُ عنكَ، و: إن قُضيَ شيءٌ، كان، ونحوُهما.

وتحرُم خِطبةٌ على خطبةِ مسلمٍ أُجيبَ ولو تعريضاً، إن عَلمَ. وإلا، أو تركَ أو أذنَ أو سَكتَ عنه؛ جازَ. والتعويلُ في ردٍّ وإجابةٍ على وليٍّ مجبِرٍ، ....

وتُجيبه: ما يُرغَبُ عنك. و: إن قُضِيَ شيءٌ، كان، ونحوُهما) كقوله: إذا حَلَلْتِ فَآذِنيني. وما أَحوجني إلى مثلِك. وقولِها: إن يَكُ مِن عند اللهِ يُمضِه.

(وتَحرُم خِطبةٌ على خِطبةِ مسلمٍ أُجيبَ ولو تعريضاً، إن عَلِمَ) الثاني إجابةَ الأوَّلِ؛ لحديثِ أبي هريرة مرفوعاً: «لا يَخْطُبُ الرجلُ على خِطبةِ أخيه حتى يَنْكِحَ، أو يَتْرُكَ». رواه البخاريُّ، والنسائيُّ[1]؛ لما فيها مِن الإفسادِ على الأوَّلِ وإيذائِه، وإيقاعِ العداوةِ. **(وإلا)** / بأن لم يَعلم الثاني بإجابةِ الأوَّل، جاز لأنَّه معذورٌ بالجهل. **(أو تركَ)** الأوَّلُ الخطبةَ، وكذا لو أخَّر العقدَ، وطالت المدَّةُ، وتَضرَّرت المخطوبةُ، **(أو أذِنَ)** للثاني في الخِطبةِ، جاز؛ لحديثِ ابنِ عمرَ يرفعه: «لا يَخطُبُ الرجلُ على خِطبةِ الرجلِ حتى يَترُك الخاطبُ قبْله، أو يأذنَ الخاطبُ». رواه أحمد، والبخاريُّ، والنسائيُّ[2]. **(أو سَكت)** الخاطبُ الأوَّلُ **(عنه)** أي: الثاني؛ بأن استأذنه، فسكتَ، **(جاز)** للثاني أن يَخطُبَ، لأنَّ سكوتَه عند استئذانِه في معنى التَّرْكِ، وكذا لو رُدَّ الأوَّلُ ولو بعد إجابتِه، ويُكرَه ردُّه بلا غَرَضٍ.

(والتعويلُ في رَدٍّ وإجابةٍ) لخِطبةٍ، **(على وليٍّ مجبرٍ)** وهو الأبُ أو وصيُّه في النكاحِ، إن كانت الزوجةُ حُرَّةً بكراً، وكذا سيِّدُ أَمةٍ بكراً، وثيبٌ، فلا أَثَر لإجابةِ المجبَرةِ؛ لأنَّ وليَّها يَملِكُ تزويجَها بغيرِ اختيارِها، لكن إن كَرِهتْ مَن أجابه وليُّها، وعيَّنت غيرَه، سَقَطَ حُكمُ إجابةِ وليِّها؛ لتقديمِ اختيارِها عليه.

---

(١) البخاري (٥١٤٤)، والنسائي في «المجتبى» ٦/٧٣.

(٢) أحمد في «مسنده» (٤٧٢٢)، والبخاري (٥١٤٢)، والنسائي في «المجتبى» ٦/٧١.

وإلا؛ فعليها.

وفي تحريمِ خِطبةِ من أَذنتْ لوليِّها في تزويجِها من معيَّنٍ، احتمالانِ.

ويصحُّ عقدٌ مع خِطبةٍ حرُمتْ.

ويُسنُّ مساءَ يومَ الجُمعة، ....

(وإلا) تكن مجبَرةً، كحُرَّةٍ ثيِّبٍ عاقلةٍ تمَّ لها تسعُ سنين، **(فـ)**ـالتعويلُ في رَدٍّ وإجابةٍ، **(عليها)** أي: المخطوبةِ دون وليِّها؛ لأنَّها أحقُّ بنفسِها، فكان الأمرُ أمرَها، وقد جاء عن عروةَ: أنَّ النبيَّ ﷺ خطَب عائشةَ إلى أبي بكر. رواه البخاري[1] مختصراً مرسلاً. وعن أمِّ سلمة: أنهُ لمَّا مات أبو سلمةَ، أرسل إليَّ رسولُ الله ﷺ يَخطِبُني وأجبته. رواه مسلم[2] مختصراً.

فإن خطَب كافرٌ كتابيَّةً، لم تَحرُم خطبتُها على مسلمٍ. نصًّا، وقال[3]: لا يَخطُبْ على خِطبةِ أخيه، ولا يُساوِمْ على سَوْمِ أخيه. إنما هو للمسلمينَ، ولو خطَب على خِطبةِ يهوديٍّ أو نصرانيٍّ، أو ساوم على سَوْمِهم، لم يكن داخلاً في ذلك، لأنَّهم ليسوا بأخوةٍ للمسلمين[4].

(وفي تحريمِ خِطبةِ مَن أذنتْ لوليِّها في تزويجِها مِن) شخصٍ **(معيَّنٍ)** مسلم، **(احتمالان)** أحدهما: تَحرُم، كما لو خَطَبَ فأَجابتْ. والثاني: لا تَحرُم؛ لأنَّه لم يَخطبْها أحدٌ. وهما للقاضي[5]. قال المصنفُ على هامشِ نسختِه: الأظهرُ: التحريمُ. **(ويصحُّ عقدٌ مع خِطبةٍ حَرُمَتْ)** لأنَّ أكثرَ ما فيه تقدُّمُ حظرٍ على العقدِ، أشبه ما لو قدم عليه تصريحاً أو تعريضاً مُحرَّماً.

(ويسنُّ) عقدُ النكاحِ **(مساءَ يومِ الجمعةِ)** لأنَّه يومٌ شريفٌ، ويومُ عيدٍ،

---

(١) في صحيحه (٥٠٨١).

(٢) في صحيحه (٩١٨) (٣).

(٣) أي: الإمام أحمد رضي الله عنه.

(٤) معونة أولي النهى ٧/٤٤ - ٤٥.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٧٧.

وأن يَخطُبَ قبلـه بخُطبـةِ ابـن مسـعود، وهـي: إنَّ الحمـدَ للهِ، نَحمَـدُه ونستعينُه ونستغفرُه، ونَعُوذُ باللهِ من شُرور أنفسِنا، وسـيِّئاتِ أعمالِنـا. من يَهدِ اللّٰهُ فلا مُضِلَّ له، ومن يُضْلِلْ؛ فلا هاديَ له. وأشهدُ أن لا إلهَ إلا اللّٰهُ، وأشهدُ أن محمداً عبدُه ورسولُه. ....

شرح منصور

والبركـةُ في النكـاحِ مطلوبـةٌ فاستُحبَّ لـه أشـرفُ الأيـام، طلبـاً للبركـةِ، والإمساءُ به أن يكون من آخر النهارِ. وروى أبو حفص العكـبري مرفوعـاً: «أمسوا بالإملاك، فإنه أعظمُ للبركةِ[1]». [2]ولأنَّ في آخرِ يومِ الجمعةِ ساعةَ الإجابةِ، فاستحبَّ العقدُ فيها؛ لأنَّها أعظمُ للبركة[2]، وأَحرى لإجابةِ الدُّعـاءِ لهما.

(و) يسـنُّ **(أن يَخْطُـبَ)** العـاقدُ، **(قبْلـه)** أي: النكـاحِ، وفي «الغنيـة»: إن أُخِّرت، جاز[3]، وفي «الإنصاف»[3] قلت: ينبغي أن/ يقال: مـع النسيان بعـد العقدِ. **(بخُطبةِ)** عبد الله **(بنِ مسعودٍ وهي)** مـا رواه، قـال: علَّمنـا رسـولُ اللهِ ﷺ التشهُّدَ في الصلاةِ، والتشهُّدَ في الحاجةِ: **(إنَّ الحمدَ للهِ نحمَـدُه ونسـتعينه ونستغفرُه)** ونتوبُ إليه، **(ونعوذُ باللهِ مِن شرورِ أنفسِنا وسيئاتِ أعمالِنا، مَن يهْدِ اللهُ فلا مضلَّ له، ومَن يُضْلِل)** اللهُ **(فلا هادي له. وأشـهدُ أن لا إلـه إلا اللهُ، وأشهدُ أن محمداً عبدُه ورسـولُه)** قـال: ويقـرأُ ثـلاثَ آيـاتٍ. ففسـرها سـفيانُ الثـوريُّ: ﴿اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾ [آل عمـران: ١٠٢]، ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [النسـاء: ١]، ﴿اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا...﴾ الآيـة [الأحـزاب: ٧٠]. رواه الترمـذيُّ[4]

١١/٣

---

(١) أورده الألباني في «إرواء الغليل» ٢٢١/٦، قال: «لم أقف على إسناده».

(٢-٢) ليست في (س).

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٨١/٢٠.

(٤) في سننه (١١٠٥).

ويُجزئُ أن يَتشهدَ، ويصليَ على النبيِّ ﷺ.

وأن يقالَ لمتزوِّجٍ: بارَكَ اللَّهُ لكما وعليكما، وجمَع بينكما في خيرٍ وعافيةٍ.

وصحَّحه. ورُوِيَ أنَّ أحمدَ كان إذا حضر[1] عقدَ نكاحٍ، ولم يُخطَبْ فيه بخُطبةِ ابنِ مسعودٍ، قام وتَرَكَهم[2]. وهذا على طريقِ المبالغةِ في استحبابِها، لا على إيجابِها.

(ويُجزِئُ) عن هذه الخُطبةِ **(أن يتشهَّدَ ويصلِّيَ على النبيِّ ﷺ)** لما رُوِيَ عن ابنِ عمر، أنه كان إذا دُعِيَ ليُزوِّج، قال: الحمد لله، وصلى الله على سيِّدنا محمَّدٍ، إنَّ فلاناً يَخْطُبُ إليكم، فإن أنكحتُمُوه، فالحمدُ لله، وإن رَدَدْتُموه، فسبحان الله[3]. ولا يجبُ شيءٌ مِن ذلك؛ لما في المتَّفقِ عليه[4]: أنَّ رجلاً قال للنبيِّ ﷺ زَوِّجْنيها. فقال رسولُ الله ﷺ: «زَوَّجْتُكَها بما معكَ مِن القرآنِ». (٥وعن رجل من بني سُلَيم، قال: خَطَبْتُ إلى النبيِّ ﷺ أمامةَ بنتَ عبدِ المطَّلب، فأَنْكَحني مِن غيرِ أن يتشهَّد. رواه أبو داود٥)[6]. ولا بأس بسعي الأبِ للأيِّمِ، واختيارِ الأكفاءِ؛ لعَرْضِ عمرَ حفصةَ على عثمانَ رضي الله تعالى عنهم[7].

(و) يسنُّ **(أن يُقال لمتزوِّجٍ: بارك الله لكما وعليكما، وجمَع بينكما في خيرٍ وعافيةٍ)** لحديث أبي هريرة مرفوعاً: كان إذا رفَّأَ[8] إنساناً، أي: إذا تزوَّج،

---

(١) ليست في (ز).

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٨٣.

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٧/١٨١.

(٤) البخاري (٢٣١٠)، ومسلم (١٤٢٥) (٧٦)، من حديث سهل بن سعد.

(٥-٥) ليست في (ز).

(٦) في سننه (٢١٢٠).

(٧) أخرجه البخاري (٤٠٠٥).

(٨) في (م): «رأى».

فإذا زُفَّتْ إليه قال: اللهم إني أسأَلُك خيرَها وخيرَ ما جَبَلْتَها عليه، وأعوذ بك من شرِّها وشرِّ ما جَبَلْتَها عليه.

قال: «بارك اللهُ لك، وبارك عليك، وجَمَعَ بينكما في خيرٍ وعافيةٍ». رواه الخمسة إلا النسائي[1]، وصحَّحه الترمذيُّ. وقال ﷺ لعبدِ الرحمنِ بنِ عوفٍ: «بارك اللهُ لك، أَوْلِمْ ولو بشاةٍ»[2].

(فإذا زُفَّت) الزوجةُ **(إليه)** أي: إلى الزوجِ، **(قال)** ندباً: **(اللهمَّ إنِّي أَسأَلُك خيرَها وخيرَ ما جَبَلْتَها عليه، وأَعوذُ بك مِن شرِّها وشَرِّ ما جَبَلْتَها عليه)** لحديثِ عمرو بنِ شعيبٍ، عن أبيه، عن جدِّه مرفوعاً: «إذا تزوَّج أحدُكم امرأةً، أو اشترى خادماً، فليقل: اللهمَّ إني أسأَلُكَ خيرَها وخيرَ ما جَبَلْتَها عليه، وأَعوذُ بكَ مِن شرِّها وشرِّ ما جَبَلْتَها عليه، وإذا اشترى بعيراً، أخذ بذروةِ سنامِه، وليَقُلْ مِثلَ ذلك». رواه أبو داود[3]. واللهُ أعلم.

---

(١) أحمد (٨٩٥٦)، وأبو داود (٢١٣٠)، والترمذي (١٠٩١)، وابن ماجه (١٩٠٥).

(٢) أخرجه البخاري (٢٠٤٩)، ومسلم (١٤٢٧) (٧٩)، من حديث أنس.

(٣) في سننه (٢١٦٠).

باب ركني النكاح وشروطه

رُكناهُ، إيجابٌ، بلفظِ: إنكاحٍ أو تَزْويجٍ، ولمن يملكُها أو بعضَها: أعتقتُكِ وجعلتُ عِتْقَكِ صداقَكِ، ونحوِه.

وإن فَتح وليٌّ تاء زَوَّجتُك، فقيل: يصحُّ مطلقاً، و قيل: من جاهلٍ وعاجزٍ.

باب ركني النكاح وشروطه

ركنُ الشيءِ:/ جزءُ ماهيَّته، وهي لا تتمُّ بدونِ جزئِها، فكذا الشيءُ لا يتمُّ بدون ركنِه، وتقدَّم معنى الركنِ والشرطِ.

(**ركناه**) أي: النكاحِ، أحدُهما: (**إيجابٌ**) أي: اللفظُ الصادرُ من الوليِّ أومَن يقومُ مَقامَهُ، (**بلفظِ إنكاحٍ، أو**) بلفظِ (**تزويجٍ**) يعني: بأن يقول: أنكحتُكَ فلانةَ، أو زوَّجتُكَها. (**و**) قولُ سيِّدٍ (**لِمن يَملِكُها، أو**) يملك (**بعضَها**) وباقيها حُرٌّ وتأذن هي، ومعتقُ البقيَّة[1]: (**أعتقتُكِ وجعلتُ عِتْقَكِ صداقَكِ، ونحوِه**) مما يأتي مفصَّلاً، فلا يصحُّ نكاحُ من يُحسِنُ العربيةَ بغيرِ: أنكحتُ أو زوَّجتُ؛ لأنَّهما اللفظان الواردُ بهما القرآنُ، قال تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء:٣]. وقال ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيۡدٞ مِّنۡهَا وَطَرٗا زَوَّجۡنَٰكَهَا﴾ [الأحزاب:٣٧]. وأما إيجابُ السيِّدِ: بأعتقتُكِ وجعلتُ عتقَكِ صداقَك ونحوِه؛ فلحديثِ أنسٍ مرفوعاً: أَعتَقَ صفيَّةَ، وجَعلَ عتقَها صداقَها. متفق عليه[1]. ويأتي بأوضحَ من هذا.

(**وإن فتح وليٌّ تاءَ زوَّجتُكَ، فقيل: يصحُّ**) النكاحُ (**مطلقاً**) أي: عالماً كان الوليُّ بالعربيةِ أو جاهلاً[2]، قادراً على النُّطقِ بضمِّ التاءِ، أو عاجزاً عنه، وأفتى به الموفَّقُ[3]. (**وقيل**) لا يصحُّ إلا (**مِن جاهلٍ**) بالعربيةِ، (**و**) مِن (**عاجزٍ**)

---

(١) البخاري (٥٠٨٦)، ومسلم (١٣٦٥) (٨٥).

(٢) بعدها في (ز) و (م): «بها» .

(٣) معونة أولي النهى ٥٢/٧.

ويصحُّ: زُوِّجتَ، بضمِّ الزاي وفتحِ التاءِ.

وقبولٌ بلفظِ: قبِلتُ، أو رضِيتُ هذا النكاحَ، أو قبلتُ، أو رضيتُ، فقط، أو تزوجتُها.

ويصحَّانِ من هازلٍ، وتَلْجِئَةً، ....

عن النُّطقِ بضمِّ التاءِ، قال في «شرحه»[1]: وهذا هو الظاهر. انتهى. وقطع به في «الإقناع»[2]، وفي «الرعاية»: يصحُّ جهلاً، أو عجزاً وإلا احتَمل وجهَيْن[3].

(ويصحُّ) إيجابٌ بلفظِ: **(زُوِّجْتَ بضمِّ الزاي، وفتحِ التاءِ)** أي: بصيغة المبني للمفعول؛ لحصول المعنى المقصودِ به. لا جوَّزْتُكَ، بتقديمِ الجيم. وسُئل الشيخ تقيُّ الدينِ عن رجلٍ لم يقْدر أن يقولَ إلا: قبلتُ تجويزَها، بتقديمِ الجيمِ، فأجابَ بالصِّحَّة بدليلِ قوله: جوزتي[4] طالق. فإنَّها تَطْلُقُ[5].

(و) الركن الثاني **(قَبولٌ بلفظِ: قَبلتُ)** هذا النكاحَ، **(أو رضيتُ هذا النكاحَ، أو قَبِلْتُ)** فقط، **(أو: رَضِيتُ فقط، أو: تزوَّجْتُها)** وفي «الفروع»[6]: أو رضيتُ به.

(ويَصحَّان) أي: إيجابُ النكاحِ وقَبولُه **(مِن هازلٍ[7] وتلجئةً)** لحديث: «ثلاثٌ هَزْلُهُنَّ جِدٌّ، وجِدُّهُنَّ جِدٌّ: الطلاقُ، والنكاحُ، والرجعةُ[8]». رواه الترمذيُّ[9]. وعن الحسنِ قال: قالَ رسولُ اللهِ ﷺ: «من نكح لاعباً، أو طلَّقَ

(١) معونة أولي النهى ٧/٥٢.
(٢) ٣/٣١٦.
(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٩٦.
(٤) في (م): «جوزي».
(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٩٥-٩٦.
(٦) ٥/١٦٨.
(٧) في (م): «هارم».
(٨) في (م): «والعتق».
(٩) في «سننه» (١١٨٤)، من حديث أبي هريرة.

وبما يؤدِّي معناهما الخاصَّ بكلِّ لسان من عاجز، ولا يلزمه تعلُّمٌ، لا بكتابةٍ وإشارةٍ مفهومةٍ، إلا من أخرسَ.

وإن قيل لمزوِّجٍ: أزوَّجتَ؟ فقال: نعمْ. و ....

لاعباً، أو أعتق لاعباً، جاز»[1]. وقال عمرُ: أربعٌ جائزاتٌ إذا تكلَّم بهنَّ: الطلاقُ، والعتاقُ، والنكاحُ، والنذرُ[2]. وقال عليٌّ: أربعٌ لا لَعِبَ فيهنَّ: الطلاقُ، والعتاقُ، والنكاحُ، والنذرُ[3].

(و) يصحَّان (بما) أي: بأيِّ لفظٍ (يُؤدي معناهما الخاصَّ بكلِّ لسانٍ) أي: لغةٍ، (مِن عاجزٍ) عنهما بالعربيةِ؛ لأنَّ ذلك في لغتِه نظيرُ الإنكاحِ والتزويجِ، ولا يكلِّفُ اللهُ نفساً إلا وُسْعها. ولا يصحَّان بما لا يُؤدي معناهما الخاصَّ، كالعربيِّ إذا عدل عن: أنكحتُ، أو: زوَّجتُ. إلى غيرهما. (ولا يَلزمه) أي: العاجزَ عنهما بالعربيةِ (تعلُّمُ) أركانِه بالعربيةِ؛ لأنه عَقْدُ معاوضةٍ، كالبيع/ بخلافِ تكبيرِ الصلاةِ، ولأنَّ القصْدَ هنا المعنى دون اللفظِ المعجزِ، بخلافِ القراءةِ. (٤وإن أحسن أحدُهما العربيةَ وحده، أتى بها، والآخرُ بلغتِه، وترجَمَ بينهما ثقةٌ، إن لم يحسن أحدُهما لسانَ الآخرِ. ولا بدَّ من معرفة الشاهدَيْن لفظَ العاقدَين٤). و(لا) يصحُّ إيجابٌ ولا قَبولٌ بـ(ـكتابةٍ) ولا (إشارةٍ مفهومةٍ إلا مِن أخرسَ) فيصحَّان منه بالإشارةِ. نصًّا، كبيعِهِ، وطلاقِهِ، وإذا صحَّا منه بالإشارةِ، فالكتابةُ أوْلى؛ لأنَّها بمنزلةِ الصريحِ في الطلاقِ والإقرارِ.

١٣/٣

(وإن قِيل لـ) ـوليٍّ (مزوِّجٍ: أزوَّجت) فلانةً لفلانٍ؟ (فقال: نعم. و) قيل

---

(١) أخرجه بنحوه ابن أبي شيبة في «مصنفه» ٥/١٠٦، والطبري في «تفسيره» (٤٩٢٣). وحسَّن إسناده إلى الحسن الألباني في «إرواء الغليل» ٦/٢٢٧.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» ١/٣٧٠-٣٧١، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٧/٣٤١.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٠٢٤٧)، بلفظ: ثلاث لا لعب فيهن: النكاح، والطلاق، والعتاقة، والصدقة. قال: وليس في الحديث إحدى الخصال الثلاث: النكاح، أو الطلاق، أو العتاقة، لا أدري أيتهن هي؟.

(٤-٤) ليست في (س).

لمتزوِّج: أقبلتَ؟ فقال: نعمْ، صحَّ، لا إن تقدَّم قبولٌ.

وإن تراخَى حتى تفرَّقا، أو تشاغَلا بما يقطعُه عُرفاً، بطَلَ الإيجابُ.

ومن أَوْجَبَ ولو في غير نكاح، ثم جُنَّ أو أُغمِيَ عليه قبل قبولٍ،

(**لمتزوِّج: أقبِلتَ؟ فقال: نعم. صحَّ**) النكاحُ؛ لأنَّ (**نعم**) جوابٌ لقولِه: (**أزوَّجت**) و (**أقبلتَ**) والسؤالُ مضمرٌ في الجوابِ معادٌ فيه، فمعنى (**نعم**) مِن الوليِّ: زوجتُه فلانةً. ومعنى (**نعم**) من المتزوِّج: قَبلتُ هذا النكاحَ، ولا احتمالَ فيه، فوجب أن ينعقدَ به، ولهذا كانت صريحةً في الإقرارِ، بحيث يُقطعَ السارقُ بها، مع أنَّ الحدودَ تُدْرأُ بالشُّبُهات.

و(**لا**) يصحُّ نكاحٌ (**إن تقدَّم**) فيه (**قَبولٌ**) على إيجابٍ، سواءٌ كان بلفظِ الماضي، كقولِه: تزوَّجتُ ابنتَكَ. فيقول: زوجتُكها. أو الأمرِ، فيقول: زوّجنِي ابنتَكَ. فيقول: زوجتُكها. لأنَّ القبولَ إنّما يكون للإيجاب، فمتى وُجِدَ قبْلَه، لم يكن قَبولاً؛ لعدمِ معناه، كما لو تقدَّم بلفظِ الاستفهامِ، بخلافِ البيعِ، فإنّه يصحُّ بالمعاطاةِ، وكلُّ ما أدى معناه. والخلعِ[1]، لأنه يصحُّ تعليقُه على شَرْطٍ إذا نوى به الطلاقَ.

(**وإن تراخى**) قَبولٌ عن إيجابٍ، (**حتى تفرَّقا**) مِن المجلسِ، (**أو تشاغلا بما يَقْطَعُه عرفاً، بطلَ الإيجابُ**) للإعراضِ عنه بالتفرُّقِ، أو الاشتغالِ[2]، أشبه ما لو ردَّه، فإن طال الفصلُ بينهما، ولم يتفرَّقا، ولا تشاغلا بما يَقْطَعُه، صحَّ العقدُ؛ لأنَّ حكمَ المجلسِ حكمُ حالةِ العقدِ، بدليل صحَّةِ القبضِ فيما يُشترط لصحَّتِه قبضُه في المجلسِ، وثبوتِ الخيارِ في البيعِ فيه.

(**ومَن أوجبَ**) أي: صدر منه إيجابُ عقدٍ، (**ولو**) كان الإيجابُ (**في غيرِ نكاحٍ**) كبيعٍ، وإجارةٍ، (**ثم جُنَّ، أو أُغميَ عليه قَبْلَ قبولٍ**) لما أوجب،

---

(١) جاء في هامش الأصل ما نصه: [أي: وبخلاف الخلع] .

(٢) بعدها في (م): «بدليل صحة العقد» .

بَطَلَ، كموتِه، لا إن نامَ.

وكان للنبيِّ، صلى الله عليه وسلم، أن يتزوَّجَ بلفظِ الهبةِ.

فصل

وشروطُه خمسةٌ:

تعيينُ الزوجين، فلا يصحُّ: زوَّجتُك بنتِي، وله غيرُها حتى يميِّزَها، وإلا، فيصحُّ، ولو سمَّاها بغير اسمِها.

وإن سمَّاها باسمها ولم يَقلْ: بنتي، أو قال من له عائشةُ وفاطمةُ: زوَّجتك بنتِي ....

(بطل) إيجابُه بذلك، **(كـ)** ـبطلانِه **(بموته)** أو موتِ مَن أُوجبَ له؛ لعدمِ لزومِ الإيجابِ إذن، أشبه العقودَ الجائزةَ. و**(لا)** يَبطُلُ الإيجابُ **(إن نام)** مَن أوجب عقداً قَبْل قبولِه، إن قَبِلَ في المجلسِ؛ لأنَّ النومَ لا يُبطل العقودَ الجائزةَ.

(وكان للنبيِّ ﷺ أن يتزوَّج بلفظِ الهبةِ) دون غيره، كما كان له أن يتزوَّج بلا مهرٍ؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾ الآية [الأحزاب: ٥٠].

(وشروطه) أي: النكاح **(خمسةٌ)** وتقدم بيان الشرط.

١٤/٣ أحدها: **(تعيين الزوجَيْنِ)** في العقدِ؛ لأنَّ النكاحَ عقدُ معاوضةٍ/ أشبه البيعَ. **(فلا يصحُّ)** النكاحُ إن قال الوليُّ: **(زوجتكَ بنتِي، وله)** بنتٌ **(غيرُها حتى يميِّزَها)** باسمها، كفاطمةَ، أو صفةٍ لا يشاركُها فيها غيرُها من أخواتِها، كالكبرى، أو الطويلةِ، أو يُشيرَ إليها إن كانت حاضرةً، كهذه. **(وإلا)** يكن له إلا بنتٌ واحدةٌ، **(فيصحُّ)** النكاحُ بقولِه: زوَّجتُكَ بنتِي. **(ولو سمَّاها بغيرِ اسمِها)** لأنَّه لا تعدُّدَ هنا، فلا التباسَ.

(وإن سمَّاها باسمِها) كأن قال: زوَّجتُكَ فاطمةَ، أو الطويلةَ، **(ولم يَقُلْ: بنتي)** لم يصحَّ العقدُ؛ لاشتراكِ هذا الاسمِ، أو هذه الصفةِ، بينها وبين سائر الفواطمِ والطوالِ. **(أو قال مَن له)** بنتان **(عائشةُ وفاطمةُ: زوَّجتُكَ بنتي**

عائشةَ، فقبِلَ، ونَوَيا فاطمةَ، لم يصحَّ، كمن سُمِّيَ له في العقدِ غيرُ مخطوبتِه، فقبِلَ، يظنُّها إيَّاها.

وكذا: زوَّجتك حَمْلَ هذه المرأةِ.

الثاني: رضا زوجٍ مكلَّف ولو رقيقاً، ....

عائشةَ فقبِلَ) الزوجُ النكاحَ، **(ونويا)** أي: الوليُّ والزوجُ **(فاطمةَ، لم يصحَّ)** النكاحُ؛ لأنَّهما لم يتلفظا بما يصحُّ العقدُ بالشهادةِ عليه، فأشبه ما لو قال: زوَّجتُكَ بنتي فقط، أو عائشةَ فقط، ولأنَّ اسمَ أختِها لا يميِّزُها بل يَصرفُ العقدَ عنها، كذا لو أراد الوليُّ الكبرى، والزوجُ الصغرى. **(كمن سُمِّيَ له في العقدِ غيرُ مخطوبتِه، فقَبِلَ يظنُّها)** أي: غيرَ المخطوبةِ **(إيَّاها)** أي: المخطوبةَ؛ لانصرافِ القَبولِ إلى غيرِ مَن وُجدَ الإيجابُ فيها. فإن لم يظنَّها إيَّاها، صحَّ العقدُ.

(وكذا: زوَّجتُكَ حمْلَ هذه المرأةِ) فلا يصحُّ؛ لأنَّ الحمْلَ مجهولٌ، ولا يُتحقَّقُ كونُه أنثى، ولم يَثبُت له حكمُ الوجودِ، وكذا إن وَضَعَتْ زوجتي ابنةً، فقد زوجتُكها؛ لأنَّ النكاحَ لا يصحُّ تعليقُه.

الشرط **(الثاني: رضا زوجٍ مكلَّفٍ)** أي: بالغٍ عاقلٍ، **(ولو)** كان المكلَّفُ **(رقيقاً)** نصًّا، فليس لسيدِه إجبارُه؛ لأنَّه يَملِكُ الطلاقَ، فلا يُجبَر على النكاحِ، كالحرِّ، ولأنَّه خالصُ حقِّه ونفعِه له، فلا يُجبَر عليه، كالحرِّ، والأمرُ بإنكاحِه في قولِه تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾ [النور: ٣٢]، مختصٌّ بحالِ طلَبه، بدليل عطفِه على الأيامى، وإنما يُزوَّجنَ عند الطلب، ولأنَّ مقتضى الأمرِ الوجوبُ، وإنَّما يجب تزويجُه إذا طلَبه، وأما الأمةُ، فالسيِّدُ يملِكُ منافعَ بُضْعِها[1]، والاستمتاعَ بها، بخلافِ العبدِ، والإجارةُ عقدٌ على منافعِ بدنِه، وسيِّدُه يملِكُ استيفاءَها، بخلافِ النكاحِ.

---

(١) في (س): «بعضها».

وزوجةٍ حرَّةٍ عاقلةٍ ثيِّب، تَمَّ لها تسعُ سنينَ.

ويُجبرُ أبٌ ثيِّباً دونَ ذلك، وبكراً ولو مكلَّفةً، ويُسنُّ استئذانُها مع أمِّها. ....

(و) رضا (زوجةٍ حرَّةٍ عاقلةٍ ثيِّبٍ، تَمَّ لها تسعُ سنينَ) ولها إذنٌ صحيحٌ معتَبرٌ، فيُشترَط مع ثيوبتِها، ويسنُّ مع بكارتِها. نصًّا، لحديث أبي هريرة مرفوعا: «لا تُنكَح الأيِّمُ حتى تُستأمرَ، ولا تُنكَح البكرُ حتى تُستأذَنَ». قالوا: يا رسولَ الله وكيف إذنُها؟ قال: «أن تسكتَ». متفق عليه[1]. وخُصَّ بنتُ تسعٍ، لحديثِ أحمدَ، عن عائشةَ، قالت: إذا بلغتِ الجاريةُ تسعَ سنين، فهي امرأةٌ[2]. وروي عن ابن عمرَ مرفوعاً[3]، ومعناه في حُكم/ المرأةِ. ولأنَّها تصلحُ بذلك للنكاحِ، وتحتاجُ إليه، أشبهتِ البالغةَ.

15/3

(ويُجبرُ أبٌ ثيِّباً دون ذلك) أي: تسعِ سنين؛ لأنَّه لا إذنَ لها معتبرٌ. (و) يُجبرُ أبٌ (بكراً، ولو) كانت بالغةً[4] (مكلَّفةً) لحديثِ ابنِ عباسٍ، مرفوعاً: «الأيِّمُ أحقُّ بنفسِها مِن وليِّها، والبِكْرُ تُستأمر وإذنُها صماتُها». رواه أبو داود[5]. فقسَم النساءَ قسمَيْن، وأثبَتَ الحقَّ لأحدِهما، فدلَّ على نفيهِ عن الآخرِ، و هي البكرُ، فيكون وليُّها أحقَّ منها بها، ودلَّ الحديثُ على أنَّ الاستئمارَ هنا، والاستئذانَ في الحديثِ السابقِ مستحبٌّ غيرُ واجبٍ.

(ويُسنُّ استئذانُها) أي: البكرِ إذا تمَّ لها تسعُ سنين؛ لما سبق. (مع) استئذانِ (أمِّها) لحديثِ ابنِ عمرَ مرفوعاً: «آمِرُوا النساءَ في بناتِهنَّ». رواه أبوداود[6].

---

(1) البخاري (5136)، ومسلم (1419) (64).

(2) لم نجده عند أحمد في «المسند». وقد أخرجه الترمذي (1109). وانظر: «المسائل» برواية عبد الله ص1011، 1023.

(3) أخرجه أبو نعيم في «تاريخ أصبهان» 2/273، وضعَّف إسناده في «الإرواء» 1/199.

(4) ليست في (ز) و(س) و (م).

(5) في سننه (2098).

(6) في سننه (2095).

ويؤخَذُ بتعيينِ بنتِ تسعٍ فأكثرَ كفؤاً، لا بتعيينِ أبٍ. ومجنونةً، ولو بلا شهوةٍ، أو ثيّباً أو بالغةً، ويزوِّجُها مع شهوتها كلُّ وليٍّ، وابناً صغيراً، وبالغاً مجنوناً، ولو بلا شهوةٍ، ويزوجُهما، مع عدمِ أب، وصيُّه، ......

(ويؤخذ بتعيين بنتِ تسعٍ فأكثرَ) ولو بِكراً **(كفؤاً لا بتعيينِ أبٍ)** نصًّا، فإن عيَّنت غيرَ كفؤٍ، قُدِّمَ تعيينُ الأبِ.

(و) يُجبر أبٌ **(مجنونةً، ولو)** كانت **(بلا شهوةٍ)** أو كانت **(ثيباً، أو بالغةً)** لأنَّ ولايةَ الإجبارِ انتفت عن العاقلةِ؛ (1لحصول الخبرة بنظرها1) لنفسِها، بخلافِ المجنونةِ، **(ويُزوِّجُها)** أي: المجنونةَ **(مع شهوتِها، كلُّ وليٍّ)** لحاجتِها إلى النكاحِ، لدَفْعِ ضررِ الشهوةِ عنها، وصيانتِها عن الفجورِ، وتحصيلِ المهرِ، والنفقةِ، والعفافِ، وصيانةِ العِرْض، وتُعرَف شهوتُها مِن كلامِها، وقرائنِ أحوالِها، كتتبُّعِها الرجالَ وميلِها إليهم. **(و)** يُجبر أبٌ **(ابناً صغيراً)** أي: غيرَ بالغ؛ لما رُوِيَ أنَّ ابنَ عمرَ زوَّج ابنَه، وهو صغيرٌ، فاختصموا إلى زيدٍ، فأجازاه جميعاً. رواه الأثرم[2]. وله تزويجُه أكثرَ مِن واحدةٍ إن رآه مصلحةً، **(و)** يُجبر أبٌ ابناً **(بالغاً مجنوناً)** مُطبقاً ومعتوهاً، **(ولو)** كان **(بلا شهوةٍ)** لأنه غيرُ مكلَّفٍ، أشبه الصغيرَ، فإنه إذا جاز تزويجُ الصغيرِ مع عدمِ حاجتِه في الحالِ، وتوقُّعِ نظره، فعند حاجتِه أَوْلى. وربَّما كان النكاحُ دواءً له يُرجَى به شفاؤه، وقد يحتاج إلى الإيواءِ والحفْظِ، ويأتي: أنَّ للأبِ تزويجَ ابنِه الصغيرِ والمجنونِ بأكثرَ مِن مَهْرِ المِثْلِ، كتزويجِ الصغيرةِ بدونِ مَهْرِ مِثْلِها، لمصلحةٍ. **(ويزوِّجهما)** أي: الصغيرَ والبالغَ المجنونَ، **(مع عدمِ أبٍ)** لهما، **(وصيُّه)** أي: الأبِ في النكاحِ، كما يُعلَم مما يأتي[3]. وقاله الخرقي[4].وجزم به الزركشي[5]. قال في «الفروع»[6]. وهو أظهرُ؛ لقيامِه مقامَه.

(1-1) في الأصل: «بخيرة نظهرها»، وفي (م): «بخبرة نظرها» .

(2) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» 1/231، والبيهقي في «السنن الكبرى» 7/143.

(3) ص 140.

(4) متن الخرقي ص 100.

(5) في شرحه 5/97.

(6) 5/171.

فإن عُدِم وثَمَّ حاجةٌ، فحاكمٌ.

ويصحُّ قبولُ مميِّزٍ لنكاحِه، بإذنِ وليِّه.

ولكلِّ وليٍّ تزويجُ بنتِ تسعٍ فأكثرَ بإذنِها، وهو معتبَرٌ، لا مَن دونَها بحالٍ.

(فإنْ عُدِمَ) وصيُّ الأبِ، **(وثَمَّ حاجةٌ)** إلى نكاحِهما، **(فحاكمٌ)** يزوِّجهما؛ لأنَّه يَنظرُ في مصالحِهما بعدَ الأبِ ووصيِّه، ومَن يُخنَقُ[1] في بعض[2] الأحيان إذا بلغ، لا يصحُّ تزويجُه إلا بإذنِه؛ لأنَّه ممكنٌ، ومَن أمكن أن يتزوَّج لنفسِه، لم تثبت ولايةُ تزويجِه لغيره، كالعاقلِ. ومَن زال عقلُه ببرسامٍ[3]، أو مرضٍ يُرجى زوالُه، فكالعاقلِ.

(ويصحُّ قَبولُ) صبيٍّ **(مميِّزٍ لنكاحِه، بإذنِ وليِّه)** كتولِّيه البيعَ والشراءَ لنفسِه بإذنِ وليِّه.

16/3 **(ولكلِّ وليٍّ)** / مِن أبٍ، ووصيِّه، وبقيةِ العصباتِ، والحاكمِ، **(تزويجُ بنتِ تسعٍ فأكثرَ بإذنِها)** نصًّا، لحديثِ أبي هريرة مرفوعاً: «تُستأمرُ اليتيمةُ في نفسِها، فإن سَكتتْ فهو إذنُها، وإن أبت لم تُكرَه». رواه أحمد[4]. فدلَّ على أنَّ اليتيمةَ تُزوَّج بإذنِها، وأنَّ لها إذناً صحيحاً، وقد انتفى ذلك فيمن لم تبلُغ تسعاً بالاتفاق، فوجَب حملُه على مَن بلغت تسعاً؛ جمعاً بين الأخبار. **(وهو)** أي: إذنُها **(معتبرٌ)** كما تقدَّم بيانُه. و **(لا)** يُزوِّج غيرُ أبٍ ووصيِّه، **(مَن دونها)** أي: تسع سنين، **(بحالٍ)** من الأحوالِ؛ لأنَّه لا إذنَ لها، وغيرُ الأبِ ووصيِّه لا إجبارَ له.

---

(1) أي: يُصاب بالجنون. انظر: «المطلع» ص ٣٢٤.

(2) ليست في الأصل و (س) و (ز).

(3) في (م): «بغير سام». والبرسام: علّة يُهذى فيها.

(4) في «مسنده» (٧٥٢٧).

وإذْنُ ثيِّبٍ بوطءٍ في قُبلٍ، ولو زناً، أو مع عَوْدِ بكارةٍ، الكلامُ. وبِكْرٍ، ولو وُطِئتْ في دُبُرٍ، الصُّماتُ، ولو ضحكتْ أو بكتْ، ونطقُها أبلغُ.

ويُعتبرُ في استئذانٍ، تسميةُ الزوجِ على وجهٍ تقعُ المعرفةُ به.

(وإذنُ ثيبٍ بوطءٍ في قُبُلٍ، ولو) كان وَطؤُها **(زنًى، أو مع عَوْدِ بكارةٍ)** بعد وَطئِها، **(الكلامُ)** لحديثِ: «الثَّيِّبُ تُعرِبُ عن نفسِها»[1]. ولمفهوم حديثِ: «لا تُنكَحِ الأيِّمُ حتى تُستأمَرَ، ولا تُنكَحِ البِكْرُ حتى تُستأذَنَ، وإذنُها أن تسكتَ»[2]. لأنَّه لما قَسَمَ النساءَ قسمَيْن، وجعلَ السكوتَ إذناً لأحدِهما، وجَب أن يكون الآخرُ بخلافِه. (و) إذنُ **(بكرٍ، ولو وُطِئَتْ في دُبرٍ، الصُّماتُ)** لحديثِ عائشةَ: قلت: يا رسولَ اللهِ، إنَّ البكر تُستَحيي، قال: «رضاها صُماتُها». متفق عليه[3]. **(ولو ضَحكتْ أو بَكتْ)** كان إذناً؛ لحديثِ أبي هريرة مرفوعاً: «تُستأمرُ اليتيمةُ، فإن بَكتْ أو سَكتتْ، فهو رضاها، وإن أَبتْ، فلا جوازَ عليها»[4]. ولأنَّها غيرُ ناطقةٍ بالامتناعِ مع سماعِها للاستئذانِ، فكان ذلك إذناً منها، (5)كالصُّماتِ، والبكاءُ يدلُّ على فَرْطِ الحياءِ لا الكراهة، ولو كَرِهت لامتَنَعت(5)، فإنَّها لا تستحيي من الامتناعِ. **(ونُطقُها)** أي: البكرِ بالإذنِ **(أبلَغُ)** مِن صُماتِها؛ لأنَّه الأصلُ في الإذنِ، واكتُفيَ عنه بصُماتِ البكرِ؛ لاستحيائِها.

(ويُعتَبر في استئذانِ) مَن يُشتَرطُ إذنُها، **(تسميةُ الزوجِ)** لها **(على وجه تقعُ المعرفةُ)** منها **(به)** بأن يُذكرَ لها نسبُه ومنصبُه ونحوُه مما يَتَّصفُ به؛ لتكونَ على بصيرةٍ في إذنِها في تزويجِه، ولا يُعتبَر تسميةُ المهر.

---

(١) أخرجه ابن ماجه (١٨٧٢).

(٢) تقدم تخريجه ص ١٢٤.

(٣) البخاري (٥١٣٧)، ومسلم (١٤٢٠) (٦٥).

(٤) أخرجه أبو داود (٢٠٩٤)، وقال: وليس «بكت» بمحفوظ، وهو وهم في الحديث، والوهم من ابن إدريس، أو من محمد بن العلاء.

(٥-٥) ليست في (س).

ومن زالت بكارتُها بغير وطءٍ، فكبكرٍ.

ويُجبرُ سيدٌ عبداً صغيراً أو مجنوناً، وأمةً مطلقاً، لا مكاتَباً أو مكاتَبةً.

ويُعتبرُ في معتَقٍ بعضُها إذنُها، وإذنُ معتقِها ومالكِ البقيةِ، كالمشترِكَيْن، ويقول كلٌّ: زوَّجتُكها.

(**ومَن زالت بكارتُها بغير وَطءٍ**) كإصبعٍ، أو وثبةٍ، (**فكبكرٍ**) في الإذنِ، فإذنُها صُماتُها؛ لأنَّ حياءَها لا يزول بذلك.

(**ويُجبرُ سيِّدٌ عبداً صغيراً أو مجنوناً**) كابنِه وأَوْلى؛ لتمامِ مِلْكِه وولايتِه. (**و**) يُجبر سيِّدٌ (**أمةً مطلقاً**) أي: كبيرةً كانت، أو صغيرةً، بكراً أو ثيِّباً، قِنّاً، أو مدبَّرةً، أو أمَّ ولدٍ؛ لأنَّ منافعَها مملوكةٌ له، والنكاح عقدٌ على منفعتِها، أشبه عقدَ الإجارةِ؛ ولذلك مَلَكَ الاستمتاعَ بها، وبهذا فارقتِ العبدَ، ولأنَّه ينتفع بما يَحصُل له مِن مهرِها وولدِها، ويسقطُ عنه نفقتُها وكسوتُها، بخلاف العبدِ، وسواءٌ كانت مباحةً له، أو محرَّمةً عليه، كأمِّه، أو أختِه مِن رضاعٍ، أو مجوسيَّةٍ ونحوِها؛ لأنَّ منافعَها له، وإنما حَرُمت عليه[1]؛ لعارضٍ. و(**لا**) يجبرِ سيِّدٌ (**مكاتباً، أو مكاتبةً**) ولو صغيرَين؛ لأنهما بمنزلةِ/ الخارجَيْن عن مِلْكِه، ولذلك لا يلزمه نفقتُهما، ولا يَملِكُ إجارتَهما، ولا أَخْذَ مهرِ المكاتبةِ.

١٧/٣

(**ويُعتَبر في**) نكاحِ (**معتَقٍ بعضُها، إذنُها وإذنُ معتِقِها، و**) إذنُ (**مالكِ البقيةِ**) التي لم تَعتق، (**كالشريكَيْن**) في أمةٍ، فيُعتَبر لنكاحِها إذنُهما، (**ويقول كلٌّ**) من مالكِ البعضِ، ومعتقِ البعضِ الآخرِ في المبعَّضةِ، أو مِن الشريكَيْن في المشترَكة: (**زوَّجْتُكها**) ولا يقول: زوَّجتُكَ نصيبي منها؛ لأنَّ النكاحَ لا يَقبل التبعيضَ والتَّجْزِيءَ، بخلاف البيعِ والإجارةِ.

---

(١) ليست في الأصل.

فصل

الثالثُ: الوَلِيُّ، إلا على النبيِّ صلَّى الله عليه وسلم.

(**الثالث**) مِن شروطِ النكاح (**الوليُّ**) نصًّا، (**إلا على النبيِّ ﷺ**) لقوله تعالى: ﴿ٱلنَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِٱلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٦]. والأصلُ في اشتراطِ الوليِّ حديثُ أبي موسى مرفوعاً: «لا نكاحَ إلا بوليٍّ». رواه الخمسةُ إلا النسائيَّ[1]، وصحَّحه أحمدُ وابن معين. قاله المَرُّوذِيُّ[2]. وعن عائشة مرفوعاً: «أيُّما امرأةٍ نكَحَت بغير إذن وليِّها، فنكاحُها باطلٌ، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دَخَلَ بها، فلها المهرُ بما استحلَّ من فرجِها، فإن اشتجروا، فالسلطان وليُّ من لا وليَّ له» رواه الخمسة إلا النسائي[3]، وحكى بعضُ الحفاظِ عن يحيى: أنَّه أصحُّ ما في البابِ، ولأنَّ المرأةَ مُولىً عليها في النكاحِ، فلا تليه، كالصغيرةِ. لا يقال: يُحمَل الحديثُ الأوَّلُ على نفي الكمال؛ لأنَّ مقتضاه نفيُ حقيقةِ النكاح، إلا أنَّه لما لم يُمكن ذلك حُمِلَ على نفي الصِّحَّةِ لا سيما وقد عَضَده الحديثُ الآخرُ: «فنكاحُها باطل». وقولُه ﷺ في الحديثِ الثاني: «بغيرِ إذنِ وليِّها»، خُرِّجَ مخرجَ الغالبِ، فلا مفهومَ له؛ لأنَّ المرأةَ غالباً إنَّما تزوِّج نفسَها بغيرِ إذنِ وليِّها. وقولُه تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢]، لا يدل على صحَّة نكاحِها نفسَها بل على أنَّ نكاحَها إلى الوليِّ؛ لأنَّها نَزلت في معقلِ بنِ يسارٍ، حين امتنعَ مِن تزويجِ أختـه، فدعاه النبيُّ ﷺ فزوَّجها[4]، فلو لم يكن لمعقلٍ ولايةُ النكاحِ، لما عاتبه تعالى على ذلك، وإنَّما أضافه إلى النساءِ لتعلُّقه بهنَّ، وعقدِه عليهنَّ.

---

(١) أحمد في «مسنده» (١٩٥١٨)، وأبو داود (٢٠٨٥)، والترمذي(١١٠١)، وابن ماجة (١٨٨١).

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والانصاف ٢٠/١٥٦.

(٣) أحمد في «مسنده» ٦/٢٦٠، وأبو داود (٢٠٨٣)، والترمذي (١١٠٢)، وابن ماجه (١٨٧٩).

(٤) أخرجه البخاري (٤٥٢٩)، وأبو داود (٢٠٧٨)، والترمذي (٢٩٨١).

فلا يصحُّ إنكاحُها لنفسِها أو غيرِها. فيزوِّجُ أمةً لمحجورٍ عليها وليُّها في مالِها، ولغيرِها من يزوِّج سيدتَها، بشرطِ إذنها نطقاً، ولو بكراً.

ولا إذنَ لمولاةٍ معتَقةٍ، ويزوِّجُها بإذنها أقربُ عَصَبتها، ويُجبرُها من يُجبرُ مَوْلاتها.

شرح منصور

(**فلا يصحُّ**) مِن امرأةٍ (**إنكاحُها لنفسِها**) لما تقدَّم (**أو**) إنكاحُها لـ(**غيرِها**) لأنَّه إذا لم يصحَّ إنكاحُها لنفسِها، فغيرُها أَوْلى (**فيزوِّج أمةً لمحجورٍ عليها**) لصغرٍ أو جنونٍ أو سفهٍ، (**وليُّها في مالِها**) لمصلحةٍ؛ لأنَّ الأمةَ مالٌ، والتزويجُ تصرُّفٌ فيها، [1]وكذا أمةُ محجورٍ عليه[1]. (**و**) يزوِّج أمةً لـ(**غيرِها**) أي: غيرِ المحجورِ عليها، وهي المكلَّفةُ الرشيدةُ، (**مَن يزوِّج سيِّدَتَها**) أي: وليُّ سيِّدَتِها في النكاحِ؛ لامتناعِ ولايةِ النكاحِ في حقِّها؛ لأنوثتِها، فثبَتت لأوليائِها، كولايةِ نفسِها، ولأنَّهم يَلُونها لو عتَقَت، ففي حال رقِّها أَوْلى. (**بشرْطِ إذنِها**) أي: السيِّدةِ في تزويج أمتِها، لأنه تصرُّفٌ في مالِها/ ولا يُتصرَّف في مالِ رشيدةٍ بغيرِ إذنِها، (**نُطقاً، ولو كانت**) سيِّدَتُها (**بِكراً**) لأنه إنما [2]اكتُفيَ بصُماتِها[2] في تزويجِ نفسِها؛ لحيائِها، ولا تستحيي في تزويجِ أمتِها.

18/3

(**ولا إذنَ لمولاةٍ معتَقةٍ**) في تزويجِها، لملكِها نفسَها بالعتقِ، وليست المعتِقةُ من أهلِ الولايةِ، (**ويزوِّجُها**) أي: العتيقةَ (**بإذنِها**) أي: العتيقةِ، (**أقربُ عَصَبتِها**) أي: العتيقةِ نسباً، كحرَّةِ الأصلِ، فإن عُدموا، فعصبتُها ولاءً، كالميراثِ، ويُقدَّم ابنُ المولاةِ على أبيها؛ لأنَّ الولايةَ بمقتضى ولاءِ العتقِ، والولاءُ يُقدَّمُ فيه الابنُ على الأبِ، (**ويُجبرُها**) أي: عتيقةَ المرأةِ (**مَن يُجبر مولاتَها**) على النكاحِ، فلو كانت العتيقةُ بِكراً، ولمولاتِها أبٌ، أجبرها كمولاتها، وفيه نظرٌ، وقد ذكرت ما فيه في «شرح الإقناع»[3].

(1-1) ليست في (س).
(2-2) ليست في (ز).
(3) 5/49-50.

والأحقُّ بإنكاحِ حرَّةٍ أبوها، فأبوه وإن علا، فابنُها، فابنُه وإن نزل، فأخٌ لأبوَيْن، فلأبٍ، فابنُ أخٍ لأبوَيْن، فلأبٍ وإن سَفَلا، فعمٌّ لأبوَيْن، فلأبٍ، ثم بَنُوهما كذلك، ثم أقربُ عَصَبَةِ نسبٍ، كالإرثِ،

(والأحقُّ بإنكاحِ حرَّةٍ) مِن أولياءِ **(أبوها)** لأنَّ الولدَ موهوبٌ لأبيهِ، قال اللهُ تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُۥ يَحْيَىٰ﴾ [الأنبياء: ٩٠]. وإثباتُ ولايةِ الموهوبِ له على الموهوبِ أَوْلى مِن العكسِ، ولأنَّ الأبَ أكملُ نظراً وأشدُّ شفقةً، وتأتي الأمةُ[١]. **(فأبوه وإن علا)** أي: الجدُّ للأبِ، وإن علا، فيُقدَّم على الابنِ وابنِه، لأنَّ له إيلاداً وتعصيباً، فقُدِّم عليهما كالأبِ، فإن اجتمعَ أجدادٌ، فأولاهم أقربُهم كالجدِّ مع الأبِ. **(فابنُها)** أي: الحرَّةِ، **(فابنُه وإن نزل)** يُقدَّم الأقربُ فالأقربُ؛ لحديث أمِّ سلمةَ: فإنها لمَّا انقضتْ عِدَّتها، أرسل إليها رسولُ اللهِ ﷺ يَخطبها، فقالت: يا رسولَ اللهِ، ليس أحدٌ مِن أوليائي شاهداً. قال: «ليس مِن أوليائكِ شاهدٌ، ولا غائبٌ يَكره ذلك». فقالت: قُمْ يا عمرُ فزوِّج رسولَ اللهِ ﷺ، فزوَّجه. رواه النسائي[٢]. قال الأثرمُ: قلت لأبي عبد الله: فحديثُ عمرَ بنِ أبي سلمَةَ حين زوَّج النبيَّ ﷺ أمَّه أمَّ سلمةَ، أليس كان صغيراً؟ قال: ومَن يقول كان صغيراً؟ أليس فيه بيانٌ. ولأنَّه عَدْلٌ مِن عصبتِها، فثبتت له ولايةُ تزويجِها، كأخيها. **(فأخٌ لأبَوين، فـ)** أخٌ **(لأبٍ)** لأنَّ ولايةَ النكاحِ حقٌّ يُستفادُ بالتعصيبِ، فقُدِّم فيه الأخُ من الأبوَيْن، كالميراثِ، وكاستحقاقِ الميراثِ بالولاءِ. **(فابنُ أخٍ لأبَوين، فـ)** ابن أخٍ **(لأبٍ وإن سفلا)** أي: ابن لأخٍ لأبوين ولأبٍ، ويُقدَّم منهم الأقربُ فالأقربُ **(فعمٌّ لأبوين، فـ)**ـعمٌّ **(لأبٍ، ثم بنوهما)** أي: العمَّيْن لأبوينِ ولأبٍ **(كذلك)** أي: وإن سَفَلُوا، يُقدَّم ابن العمِّ لأبوين على ابنِ العمِّ لأبٍ، **(ثم أقربُ عَصبةِ نسبٍ)** كعمِّ الأبِ، ثم بَنيه، ثم عمُّ الجدِّ، ثم بنيه، كذلك، وإن علَوا، **(كالإرثِ)** أي: ترتيبُ

---

(١) أي: أحكامُ إنكاحِها، ص ١٣٣.

(٢) في المجتبى ٦/٨١-٨٢.

ثم المولَى المنعِمُ، ثم عصبتُه، الأقربُ فالأقربُ، ثم السلطان، وهو: الإمامُ أو نائبُه، ولو من بُغاةٍ إذا استولَوْا على بلد.

الولايةِ بعد الإخوَةِ على ترتيبِ الميراثِ بالتعصيبِ، فأحقُّهم بالميراثِ أحقُّهم بالولايةِ، فلا يَلي بنو أبٍ أعلى مع بني أبٍ أقربَ منه وإن نَزَلت/ درجتُهم، وأَوْلى وَلَدِ كلِّ أبٍ أقربُهم إليه؛ لأنَّ مبنى الولايةِ على الشفقةِ والنظرِ، ومظنَّتُها القرابةُ فأقربُهم أشفقُهم. ولا ولايةَ لغيرِ العَصباتِ، كالأخِ لأمٍّ، وعمٍّ لأمٍّ، وبنيه، والخالِ وأبي الأمِّ ونحوِهم. نصًّا، لقول عليٍّ: إذا بلغَ النساءُ نصَّ الحقائقِ، فالعصبةُ أَوْلى. يعني: إذا أدركنَ. رواه أبو عبيد في «الغريب»[1]. ولأنَّ مَن ليس مِن عصبتِها شبيهٌ بالأجنبيِّ منها.

١٩/٣

(ثم) يلي نكاحَ حُرَّةٍ عند عدمِ عصبتِها مِن النسبِ **(المَولى المُنعِم)** أي: المعتِق؛ لأنَّه يرثُها ويَعقِلُ عنها، فكان له تزويجها، وقُدِّمَ عليه عصبةُ النسبِ، كما قُدِّموا عليه في الإرثِ. **(ثم عصبتُه)** أي: المَولى المعتِق بعده، **(الأقربُ)** منهم **(فالأقربُ)** كالميراثِ، ثم مَولى المولَى، ثم عصباتُه كذلك، (٢ثم مولَى مولَى المولَى، ثم عصباته كذلك٢) أبداً، **(ثمَّ)** عند عدمِ عصبةِ النسبِ والولاءِ يلي نكاحَ حُرَّةٍ **(السلطانُ: وهو الإمامُ)** الأعظمُ، أو نائبُه. قال أحمدُ: والقاضي أحبُّ إليَّ مِن الأميرِ في هذا[3] **(ولو مِن بغاة إذا استولَوْا على بلدٍ)** فيجري فيه حكمُ سلطانهم وقاضيهم مَجرى الإمامِ وقاضيه. قال الشيخ تقيُّ الدين: تزويجُ الأيامى فرضُ كفايةٍ إجماعاً، فإن أباه حاكمٌ إلا بظلمٍ، كطلَبه جُعلاً لا يستحقُّه، صار وجودُه كعدمِه[4].

---

(١) غريب الحديث ٤٥٦/٣-٤٥٧وفيه قال: وأصل النصِّ: منتهى الأشياء ومبلغ أقصاها.. والحقاق: هو المُحاقَّة، أن تحاقَّ الأم العصبة فيهن، فتقول: أنا أحقُّ.ويقول أولئك: نحن أحقُّ.

(٢-٢) ليست في (ز) و (م).

(٣) معونة أولي النهى ٧٩/٧.

(٤) الاختيارات الفقهية ص٢٠٥.

فإن عُدِم الكلُّ، زوَّجها ذو سلطانٍ في مكانها، كعَضْلٍ. فإن تعذَّر، وَكَّلتْ.

ووليُّ أمةٍ، ولو آبِقةً، سيِّدُها، ولو فاسقاً أو مكاتَباً. وشُرط في وليٍّ، ذكوريَّةٌ، وعقلٌ، ....

(فإن عُدِمَ الكلُّ) أي: عصبة النسبِ والولاء، والسلطانُ ونائبُه، مِن المحلِّ الذي به الحرَّةُ، (زوَّجها ذو سلطانٍ في مكانِها، كعَضلٍ) أوليائِها مع عدمِ إمامٍ ونائبِه في مكانها[1]. والعَضْلُ: الامتناع مِن تزويجِها. يُقال: داءٌ عُضَالٌ، إذا أعيا الطبيبَ دواؤه وامتنعَ عليه.

(فإن تعذَّر) ذو سلطانٍ في مكانِها (وكَّلت) عَدْلاً في ذلك المكان يزوِّجُها. قال أحمد في دِهْقان[2] قريةٍ: يُزوِّج مَن لا وليَّ لها إذا احتاطَ لها في الكُفُؤِ والمهرِ، إذا لم يكن في الرُّستاقِ[3] قاضٍ[4]. لأنَّ اشتراطَ الوليِّ في هذه الحال يمنعُ النكاحَ بالكليَّةِ.

(ووليُّ أمةٍ، ولو) كانت الأمةُ (آبقةً سيِّدُها) لأنه مالكُها، له التصرُّف في رقبتِها بالبيعِ وغيرِه، ففي التزويجِ أوْلى. (ولو) كان السيِّدُ (فاسقاً) لأنَّه يتصرَّف في مالِه، (أو) كان (مكاتَباً) [5]إن أَذِن له[5] سيِّدُه في تزويجِ إمائِه.

(وشرط في وليٍّ) سبعة شروطٍ:

أحدُها: (ذكوريَّةٌ) لأنَّ المرأةَ لا يَثبت لها ولايةٌ على نفسِها، فعلى غيرِها أوْلى.

(و) الثاني: (عقلٌ) فلا ولايةَ لمجنونٍ مطبقٍ، فإن جُنَّ أحياناً، أو أُغميَ عليه، أو نقص عقلُه بنحوِ مرضٍ، أو أَحرمَ، انتُظِرَ، ولا ينعزلُ وكيلُه بطرَيانِ ذلك.

---

(١) في (ز) و (م): «مكانه».

(٢) الدُّهقان: رئيس الإقليم. «القاموس المحيط»: (دهقن).

(٣) الرستاق: معرَّب، ويستعمل في الناحية التي هي طرف الإقليم. «المصباح المنير»: (الرستاق).

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/١٧٢.

(٥-٥) في الأصل و (س) و (م): «أذنه».

وبلوغٌ، وحريَّةٌ، إلا مكاتَباً يزوِّج أمتَه.

واتفاقُ دِينٍ، إلا أُمَّ ولد لكافر أسلمتْ، وأمةً كافرةً لمسلم، والسلطانَ.

وعدالةٌ ....

(و) الثالث: (بلوغٌ) لأنَّ الولايةَ يُعتبَر لها كمالُ الحالِ؛ لأنَّها تنفيذُ تصرُّفٍ في حقِّ غيرِه، وغيرُ المكلف مولًّى عليه، لقصورِ نظرِه، فلا تَثبتُ له ولايةٌ، كالمرأةِ. قال أحمد: لا يُزوِّج الغلامُ حتى يحتلمَ، ليس له أمرٌ[1] .

٢٠/٣

(و) الرابع: كمالُ/ (حريَّةٍ) لأنَّ العبدَ والمبعَّضَ لا يستقلاَّن بولاية على أنفسِهما، فأوْلى على غيرِهما، (إلا مكاتَباً يُزوِّج أمتَه) فيصحُّ، وتقدَّم.

(و) الخامس: (اتفاقُ دِينِ) الوليِّ والمُولى عليها، فلا ولايةَ لكافرٍ على مسلمةٍ، [٢]وكذا عكسه[٢]، ولا نصرانيٍّ على مجوسيَّةٍ ونحوِه؛ لأنَّه لا توارثَ بينهما بالنسبِ، (إلا أمَّ ولدٍ لكافرٍ أسلمتْ) فيزوِّجها لمسلمٍ؛ لأنَّها مملوكتُه، ولأنه عقدٌ عليها فيليه[٣]، كإجارتِها (و) إلا (أمةً كافرةً لمسلمٍ) فله أن يزوِّجها لكافرٍ؛ لما تقدَّم، وكذا أمةٌ كافرةٌ لمسلمةٍ، فيزوِّجها وليُّ سيِّدَتِها على ما سبَق[٤]. (و) إلا (السلطانَ) فيزوِّج مَن لا وليَّ لها من الكوافرِ؛ لعمومِ ولايتِه على أهلِ دارِ الإسلامِ، وهذه مِن أهلِ الدارِ، فتَثبتُ له الولايةُ عليها، كالمسلمةِ.

(و) السادس: (عدالةٌ) نصًّا، لقولِ ابنِ عباسٍ: لا نكاحَ إلا بشاهِدَيْ عَدْلٍ، ووليٍّ مُرشِدٍ[٥]. قال أحمد: أصحُّ شيءٍ في هذا قولُ ابنِ عباسٍ[٦]، يعني: وقد روي عن ابنِ عباسٍ مرفوعاً: «لا نكاحَ إلا بوليٍّ وشاهِدَيْ عَدْلٍ، وأيُّما

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/١٧٩-١٨٠.

(٢-٢) ليست في (ز) و (س) .

(٣) في (م): «فعليه» .

(٤) ص ١٣٠.

(٥) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٧/١٢٦.

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/١٨١.

ولو ظاهرةً، إلا في سلطان وسيِّدٍ.

ورُشدٌ، وهو معرفةُ الكُفؤِ ومصالحِ النكاح.

فإن كان الأقربُ طفلاً، أو كافراً، أو فاسقاً، أو عبداً، أو عَضَلَ؛ بأن مَنعها كفؤاً رضِيتْه، ورَغِب بما صحَّ مهراً، ويُفسَّقُ به إن تكرَّر، أو غاب غَيبةً منقطعةً، وهي ما لا ....

امرأةٍ أنكحها وليٌّ مسخوطٌ، فنكاحها باطلٌ» [1]. وروى البرقانيُّ [2] بإسنادِه عن جابرٍ مرفوعاً: «لا نكاحَ إلا بوليٍّ وشاهِدَيْ عدْلٍ» [3]. ولأنها ولايةٌ نظريةٌ، فلا يَستبدُّ بها الفاسقُ، كولايةِ المالِ.

(**ولو**) كانت العدالةُ (**ظاهرةً**) فيكفي مستور الحالِ، كولايةِ المالِ. (**إلا في سلطانٍ**) فلا يُشترط في تزويجه بالولايةِ العامَّةِ العدالةُ للحاجةِ. (**و**) **إلا في** (**سيِّدِ**) أمةٍ، لأنه يتصرَّف في ملكِه، كما لو أجَرها.

(**و**) السابع: (**رشدٌ**) لما تقدَّمَ عن ابنِ عباسٍ، (**وهو**) أي: الرشدُ هنا: (**معرفةُ الكُفؤِ ومصالحِ النكاحِ**) وليس هو حفظَ المالِ، فإن رُشدَ كلِّ مقامٍ بحَسبه، وعلم مما سبقَ: أنَّه لا يُشترَط كونُ الوليِّ بصيراً، ولا كونه متكلِّماً إذا فهمت إشارتُه، لقيامِها مقامَ نطقِه في جميعِ العقودِ.

(**فإن كان الأقربُ**) مِن أولياءِ الحرَّة (**طفلاً، أو كافراً، أو فاسقاً، أو عبداً، أو**) اتصفَ الأقربُ بصفاتِ الولايةِ، لكن (**عَضَلَ بأن منعها كفؤاً رضيَتْه ورغِبَ**) فيها (**بما صحَّ مهراً**[4]**، ويفسقُ**) الوليُّ (**به**) أي: العَضْلِ (**إن تكرَّر منه، أو غاب**) الأقربُ (**غيبةً منقطعةً، وهي**) أي: الغيبةُ المنقطعةُ: (**ما لا**

---

(١) أخرجه الدار قطني في «سننه» ٣/٢٢١-٢٢٢، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٧/١٢٤، وصحَّح وقفه. وانظر: «الإرواء» ٦/٢٣٨-٢٤٠.

(٢) هو: أبو بكر، أحمد بن محمد بن أحمد البرقاني الشافعي، شيخ الفقهاء والمحدثين، صاحب التصانيف. (ت ٤٢٥هـ). «سير أعلام النبلاء» ١٧/٤٦٤-٤٦٨.

(٣) أخرجه الطبراني في «الأوسط» (٥٥٦٠) . وانظر: «الإرواء» ٦/٢٤١.

(٤) بعدها في (ز) و (م): «أي: ولو كان دون مهر المثل لرضاها به حينئذٍ» .

تُقطَع إلا بكُلفةٍ ومشقَّةٍ، أو جُهل مكانُه، أو تعذَّرتْ مراجعتُه بأسرٍ، أو حبسٍ، زوَّجَ حرَّةً أبعدُ، وأمةً حاكمٌ.

وإن زوَّجَ حاكمٌ، أو أبعدُ بلا عذرٍ للأقربِ، لم يصحَّ.

فلو كان الأقربُ لا يُعلم أنه عصبةٌ، أو أنه صارَ أو عادَ أهلاً بعدَ مُنافٍ، ....

تُقطَع إلا بكُلفةٍ ومشقَّةٍ) قال في «الإقناع» (1): وتكون فوق مسافةِ القصرِ. **(أو جُهل**(2) **مكانُه)** أي: الأقربِ، **(أو تعذَّرت مراجعتُه)** أي: الأقربِ، **(بأسرٍ، أو حبسٍ)** ونحوِهما، **(زوَّج)** امرأةً **(حرَّةً أبعدُ)** أوليائِها، أي: من يلي الأقربَ المذكورَ في الولايةِ، أما فيما إذا كان الأقربُ طفلاً أو كافراً، وهي مسلمةٌ، أو فاسقاً أو عبداً؛ فلعدمِ ثبوتِ الولايةِ للأقربِ مع اتِّصافه بما ذُكر، فوجودُه كعدمِه، وأما مع عَضلِ الأقربِ، أو غيبتِه الغيبةَ المذكورةَ، أو تعذُّر/ مواجهته، فلتعذُّر التزويجِ مِن جهتِه، أشبه ما لو جُنَّ، فإن عَضلُوا كلُّهم، زوَّجها الحاكم. **(و)** زوَّج **(أمةً)** غاب سيِّدُها، أو تعذَّرت مراجعتُه بنحوِ أسرٍ، **(حاكمٌ)** لأنَّ له النظرَ في مالِ الغائبِ ونحوِه.

٢١/٣

(وإن زوَّج) امرأةً **(حاكمٌ)** مع وجودِ وليِّها، لم يصحَّ. **(أو)** زوَّجها وليٌّ **(أبعدُ بلا عذرٍ للأقربِ)** إليها منه، **(لم يصحَّ)** النكاحُ؛ إذ لا ولايةَ للحاكمِ والأبعدِ مع مَن هو أحقُّ منهما، أشبها الأجنبيَّ.

(فلو كان الأقربُ) عند تزويجِ الحاكمِ أو الأبعدِ، **(لا يُعلمُ أنه عصبةٌ)** ثم عُلم بعد العقدِ، لم يُعَدْ. **(أو)** كان المعهودُ عدمَ أهليَّةِ الأقربِ لصغرٍ ونحوِه، ولم يُعلم **(أنَّه صار)** أهلاً ببلوغِه ونحوِه، ثم عُلم بعدَ العقدِ، لم يُعَدْ. **(أو)** كان الأقربُ مجنوناً مثلاً، ولم يُعلَم عند التزويجِ أنَّه **(عاد أهلاً)** فزوَّج **(بعد منافٍ)** كالجنون،

---

(1) ٣٢٥/٣.

(2) في (م): «جعل».

ثم عُلم، أو استَلحقَ بنتَ ملاعنةٍ أبٌ بعد عقدٍ، لم يُعَد.

وَيلي كتـابيٌّ نكـاحَ مَوْلِيَّتِـه الكتابيـةِ حتـى مـن مسـلمٍ، ويُباشـرُه، ويُشترط فيه شروطُ المسلمِ.

فصل

ووكيلُ كلِّ وليٍّ يقومُ مقامَه غائبـاً وحـاضراً، ولـه أن يوكِّـلَ قبـل إذنِها وبدونِه.

(ثم عُلم) أنّه عاد أهلاً بعـد[1] تزويجِهـا، لم يُعـدِ العقـدُ. (أو استَلحقَ بنتَ ملاعنةٍ أبٌ بعدَ عقدٍ) وليِّها عليها، (لم يُعَدِ) العقدُ؛ استصحاباً للأصلِ في جميعِ هذه الصورِ.

(ويلي كتابيٌّ نكاحَ مَولِيَّته) كبنتِه وأختِه (الكتابيَّةِ) لقولِه تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [الأنفال:٧٣] ، (حتى) في تزويجِها (مِن مسلمٍ) لأنّه وليُّها، فصحَّ أن يزوِّجَها منه، كما لو زوَّجهـا مِـن كـافرٍ، ويباشـرُه، أي: النكاحَ؛ لأنّه وليُّها، أشبه ما لـو زوَّجهـا مِـن كـافرٍ، (ويُشـتَرط فيـه) أي: في كافرٍ يزوِّج مَولِيَّته الكافرة (شروطُ) الوليِّ (المسلمِ) مـن الذكوريَّةِ والتكليـفِ وغيرِهما.

(ووكيلُ كلِّ وليٍّ) ممن تقدَّم (يقوم مقامَه غائباً وحـاضراً) مجبَراً كـان أو غيرَه؛ لأنّـه عقدُ معاوضـةٍ، فجـاز التوكيـلُ فيـه، كـالبيعِ، وقياسـاً علـى توكيـلِ الزوجِ؛ لأنّه رُويَ أنه ﷺ وكَّل أبا رافعٍ في تزويجِه ميمونةَ[2]، ووكَّل عمرَو بنَ أميَّة الضَّمريَّ في تزويجِه أمَّ حبيبةَ[3]. (وله) أي: الوليِّ غيرِ المجبرِ (أن يوكِّلَ قبـلَ إذنِهـا) أي: مَولِيَّتِه. (و) لـه أن يـوكِّلَ (بـدونِه) أي: إذنِ مَولِيَّتِه؛ لأنه إذنٌ

---

(١) في (س): «قبل».

(٢) أخرجه الترمذي (٨٤١)، والنسائي في «الكبرى» (٥٤٠٢/١).

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ١٣٩/٧.

ويثبُتُ لوكيلٍ ما لَهُ من إجبارٍ وغيرِه، لكنْ لابدَّ من إذنِ غيرِ مجبَرةٍ لوكيلٍ. فلا يكفي إِذنُها لوليِّها بتزويجٍ أو توكيلٍ فيه، بلا مراجعةِ وكيلٍ لها، وإِذنِها له بعدَ توكيلِه.

فلو وكَّلَ وليٌّ، ثم أذنتْ لوكيلِه، صحَّ ولو لم تأذنْ للوليِّ.

ويُشترطُ في وكيلِ وليٍّ ما يُشترطُ فيه. ويصحُّ توكيلُ فاسقٍ ونحوِه في قبولٍ.

مِن الوليِّ في التزويجِ، فلا يَفتقرُ إلى إذنِ المرأةِ ولا الإشهادِ عليه، كإذنِ الحاكمِ، ولأنَّ الوليَّ ليس وكيلاً للمرأةِ، بدليلِ أنَّها لا تَملكُ عزلَه مِن الولايةِ.

(ويَثبتُ لوكيلِ) وليٍّ **(ما لَه)** أي: الوليِّ **(مِن إجبارٍ وغيرِه)** لأنَّه نائبُه، وكذا سلطانٌ وحاكمٌ يأذن لغيرِه في التزويجِ، **(لكن لابدَّ مِن إذنِ غيرِ مجبَرةٍ لوكيلِ)** وليِّها؛ لأنَّه نائبٌ عن غيرِ مجبرٍ، فيثبتُ له ما يَثبتُ لمن ينوبُ عنه، **(فلا يكفي إذنُها لوليِّها بتزويجٍ أو توكيلٍ فيه)** أي: التزويجِ، **(بلا مراجعةِ وكيلٍ لها)** أي: لغيرِ المجبرَةِ في التزويجِ، **(وإذنُها له)** أي: الوكيلِ **(فيه)** أي: التزويجِ **(بعد توكيلِه)** لأنَّ الذي يُعتبَر إذنُها فيه للوكيلِ هو غيرُ ما يُوكِّل فيه الموكِّلُ، فهو كالموكِّل في ذلك، ولا أثر لإذنِها له قبلَ/ أن يوكِّله الوليُّ؛ لأنَّه أجنبيٌّ إذن، وأما بعده فكوليٍّ.

٢٢/٣

(فلو وكَّل وليٌّ) غير مجبرةٍ في تزويجِها، **(ثم أذنتْ لوكيلِه)** أي: وكيلِ وليِّها في تزويجِها، فزوَّجها، **(صحَّ)** النكاحُ، **(ولو لم تأذن للوليِّ)** في التوكيلِ أو التزويجِ؛ لقيامِ وكيلِه مقامَه.

(ويشتَرط في وكيلِ وليٍّ ما يُشترَط فيه) أي: الوليِّ مِن ذكورةٍ، وبلوغٍ، وعقلٍ، وعدالةٍ، ورُشْدٍ، وغيرِها؛ لأنَّها ولايةٌ فلا يصحُّ أن يباشرَها غيرُ أهلِها، ولأنه إذا لم يَملك تزويجَ موليَّتِه أصالةً، فلأنْ لا يملك تزويجَ موليَّةِ غيرِه بالتوكيلِ أوْلى، **(ويصحُّ توكيلُ فاسقٍ ونحوِه)** كيهوديٍّ وكَّله مسلمٌ **(في قَبولِ)** نكاحِ

ويصح توكيلُه مطلقاً، كزوِّجْ من شئتَ، ولا يَملكُ به أن يزوِّجَها من نفسِه، ومقيَّداً، كَزَوِّجْ زيداً.

وإن قال: زوِّجْ، أو اقبَلْ من وكيلِه زيدٍ، أو أحدِ وكيلَيْـه، فـزوَّج، أو قَبِل من وكيلِه عمروٍ، لم يصحَّ.

يهوديَّة له[١]؛ لأنَّه يصحُّ قَبولُه لنفسِه النكاحَ، فصحَّ لغيرِه.

(ويصحُّ توكيلُه) أي: الوليِّ أن يزوِّج **(مطلقاً)** كقوله: **(زوِّج مَن شئتَ)** نصًّا، وروِيَ أنَّ رجلاً من العربِ تركَ ابنتَه عند عمرَ، وقال: إذا وَجدتَ كفؤاً فزوِّجه، ولو بشِراك نعلِه، فزوَّجها عثمانَ بنَ عفان، فهي أمُّ عمرو بنِ عثمان[٢]، واشتَهرَ ذلك ولم يُنكَر، ولأنَّه إذن في النكاحِ، فجاز مطلقاً، كإذنِ المرأةِ لوليِّها. **(ولا يَملكُ وكيلٌ بـه)** أي: بالتوكيل المطلق **(أن يزوِّجَها مِن نفسِه)** كالوكيلِ في البيعِ؛ لأنَّ إطلاقَ الإذنِ يقتضي تزويجَها غيرَه، وله تزويجُها من أبيهِ وابنِه ونحوِهما.

(و) يصحُّ توكيلُه **(مقيَّداً، كزوِّج زيداً)** أو زوِّج هذا، فلا يزوِّج مِن غيرِه.

(وإن قال) وليٌّ لوكيلِه: **(زوِّج)** من وكيلِ خاطب بنتِي زيدٍ، أو مِن أحد وكيلَيْه، **(أو)** قال خاطبٌ لوكيلِه في قَبولِ نكاحٍ: **(اقبلِ)** النكاحَ **(مِن وكيلِه)** أي: وكيلِ وليِّ المخطوبَةِ **(زيدٍ، أو)** قال خاطبٌ لوكيلِه: اقبل مِن **(أحد وكيليْه)** وأبهم، وله وكيلان زيدٌ وعمرٌو، **(فزوَّج)** وكيل وليٍّ مِن وكيلِ زوجِ عمروٍ في الأُوليَيْن، لم يصحَّ، **(أو قَبل)** وكيلُ زوجِ النكاحَ **(مِن وكيلِه)** أي: الوليِّ **(عمروٍ)** في الأخيرتين، **(لم يصحَّ)** النكاحُ؛ للمخالفةِ فيما إذا قال: مِن وكيلِه زيدٍ؛ وللإبهامِ فيما إذا قال: مِن أحد وكيلَيْه.

(١) بعدها في الأصل و (س) : «في قبول نكاح» .

(٢) ذكر ابن حجر في «الإصابة» ١٨١/١٣، في ترجمة أم أبان بنت جندب بن عمرو، أن الزبير ذكر لها قصة في تزويج عمر إياها عثمان بن عفان. وذكر ابن سعد في «طبقاته» ١٥١/١٥، أنها أم عمرو بنت جندب بن عمرو.

ويُشترطُ قولُ وليٍّ أو وكيلِه لوكيلِ زوجٍ: زوَّجتُ فلانةَ فلاناً، أو لفلانٍ، أو: زوَّجتُ موكِّلَك فلاناً فلانةَ، وقولُ وكيلِ زوجٍ: قبلتُه لموكِّلي فلانٍ، أو لفلانٍ.

ووصِيُّ وليٍّ، أبٍ أو غيرِه، في نكاحٍ بمنزلته، إذا نَصَّ له عليه، فيُجبِرُ من يُجبره من ذكرٍ وأنثى، ولا خِيارَ ببلوغ.

(ويُشتَرط) لنكاحٍ فيه توكيلٌ في قَبولٍ، **(قولُ وليٍّ)** لوكيلِ زوجٍ، **(أو)** قولُ **(وكيلِه)** أي: الوليِّ **(لوكيلِ زوجٍ: زوَّجت فلانةَ)** بنتَ فلانٍ **(فلاناً)** ويَصفُه بما يتميَّز به، **(أو)** زوَّجت فلانةَ بنتَ فلان **(لفلان)** ابنِ فلانٍ **(أو)** يقولُ وليٌّ، أو وكيلُه[1]: **(زوَّجتُ موكِّلك فلاناً فلانةَ)** بنتَ فلانٍ. ولا يقولُ: زوَّجتُكها ونحوه. **(و)** يُشترَط **(قولُ وكيلِ زوجٍ: قبلتُه)** أي: النكاحَ **(لموكِّلي فلانٍ، أو)** قبلتُه **(لفلان)** بنِ فلانٍ. فإن لم يَقُلْ ذلك، لم يصحَّ النكاحُ.

(ووصيُّ وليٍّ، أبٍ أو غيرِه) كأخٍ وعمٍّ لغيرِ أمٍّ، **(في)** إيجابِ **(نكاحٍ)** وقَبولِه **(بمنزلتِه)** أي: الموصِي، **(إذا نَصَّ)** الموصِي، **(له)** أي: / الوصي **(عليه)** أي: النكاحِ، فتُستفاد ولايةُ النكاح بالوصيَّةِ؛ لأنَّها ولايةٌ ثابتةٌ للموصِي، فجازت وصيته بها، كولايةِ المالِ، ولأنه يجوز أن يستنيبَ فيها في حياتِه، ويَقوم نائبُه مقامَه، فجاز أن يستنيبَ فيها بعد موتِه، فإن لم ينصَّ له على النكاحِ بل وصَّاه على أولادِه الصغارِ يَنظُرُ في أمرِهم[2]، لم يَملك بذلك تزويجَ أحدٍ منهم. وإن قال: وصَّيتُ إليك أن تزوِّجهنَّ مَن شئتَ. ملكَ التزويجَ. **(فيُجبر)** وصيٌّ **(مَن يُجبره)** موصٍ لو كان حيًّا **(مِن ذكرٍ وأنثى)** لقيامِه مقامَه، سواءٌ عيَّن له الزواجَ أوْلا؛ لأنَّ مَن مَلَكَ التزويجَ، إذا عُيِّنَ له الزوجُ؛ ملكَه مع الإطلاق. **(ولا خيارَ)** لمن زوَّجه وصيٌّ صغيراً مِن ذكرٍ وأنثى، **(ببلوغٍ)** لقيام الوصيِّ مقامَ الموصي، فلم يثبت في تزويجِه خيارٌ، كالوكيلِ.

٢٣/٣

---

(١) في (س): «الوكيله» .

(٢) في (س): «أمورهم» .

فصل

وإن استوَى وليَّانِ فأكثرُ في درجة؛ صحَّ التزويجُ من كلِّ واحدٍ، والأوْلى تقديمُ أفضلَ، فأَسَنَّ.

وإن تشاحُّوا، أُقرِع، فإن سَبَق غيرُ من قَرَع، فزوَّج وقد أذنتْ لهم، صحَّ. وإلا، تعيَّنَ من أذنتْ له.

(وإن استوى وليَّانِ فأكثرُ) لامرأةٍ **(في درجةٍ)** كإخوةٍ كلُّهم لأبوَيْن، أو لأبٍ، أو بني إخوةٍ كذلك، أو أعمامٍ، أو بنيهم كذلك، **(صحَّ التزويجُ مِن كلِّ واحدٍ)** منهم؛ لوجودِ سبب الولايةِ في كلٍّ منهم. **(والأولى تقديم أفضلِ)** المستويَيْن في الدرجةِ عِلماً وديناً ليزوِّج، فإن استووا في الفَضل **(فأسنَّ)** لأنَّه عليه الصلاة والسلام لَمَّا تقدَّم إليه مُحَيِّصَةُ، وحُوَيِّصَةُ، وعبدُ الرحمنِ بنُ سَهْلٍ، وكان أصغرَهم، فقال النبيُّ ﷺ : «كبِّر كبِّر» أي: قَدِّم الأكبرَ، فتقدَّم حُوَيِّصَةُ[1]. ولأنَّه أحوطُ للعقدِ في اجتماع شروطِه، والنظرِ في الحظِّ.

(وإن تشاحُّوا) أي: الأولياءُ المستوون في الدرجةِ، فطلب كلٌّ منهم أن يزوِّج، **(أُقرِع)** بينهم؛ لتساويهم في الحقِّ، وتعذُّرِ الجمع بينهم. **(فإن سبقَ غيرُ مَن قَرَع)** أي: خرجت له القرعةُ، **(فزوَّج، وقد أذنتْ لهم)** أي: لكُلِّ واحدٍ منهم، **(صحَّ)** التزويجُ، لصدورِه من وليٍّ كاملِ الولايةِ، بإذنِ مولِّيته، أشبه ما لو انفردَ بالولايةِ، **(وإلا)** تأذن لهم بل لبعضِهم، **(تعيَّن مَن أذنتْ له)** فيزوِّجها دونَ غيرِه، إن لم يكونوا مجبرين، كأوصياءِ بكرٍ، جعلَ أبوها لكلٍّ منهم أن ينفردَ به، فأيُّهم عقدَ، صحَّ. ومَن أُلحقت بأكثرَ مِن أبٍ لم يصحَّ تزويجُها إلا منهم، كالأمةِ المشتركةِ.

---

(١) أخرجه البخاري (٣١٧٣): ومسلم (١٦٦٩) (٢)، وأبو داود (١٦٣٨)، والترمذي (١٤٢٢)، والنسائي في «المجتبى» ١٢/٨، وابن ماجه (٢٦٧٧)، من حديث سهل بن أبي حثمة، ورافع بن خديج.

وإن زوَّجَ وليَّانِ لاثنينِ، وجُهلَ السبْقُ مطلقاً، أو عُلمَ سابقٌ ثم نُسيَ، أو عُلمَ السبْقُ وجُهلَ السابقُ، فسَخَهما حاكمٌ.

وإن عُلم وقوعُهما معاً، بَطلاَ.

ولها في غير هذه، نصفُ المهر بقرعةٍ.

وإن ماتت فلأحدِهما ....

(وإن زوَّج وليَّان) مستويانِ[1] درجةً، مُوَلِّيتهما، **(لاثنين)** كأنْ زوَّجها أحدُهما لزيدٍ، والآخرُ لعمرٍو، **(وجُهِلَ السَّبْقُ مطلقاً)** بأن لم يُعلم هل وقعا[2] معاً أو واحداً بعدَ آخر، فسَخَهما حاكمٌ. **(أو عُلِمَ سابقٌ)** منهما، **(ثم نُسيَ)** السابقُ[3]، فسَخَهما حاكمٌ **(أو عُلِمَ السَّبْقُ)** لأحدِ العقدَين على الآخرِ، **(وجُهِلَ السابقُ)** منهما **(فسخَهما حاكمٌ)** نصًّا، لأنَّ أحدَهما صحيحٌ ولا طريقَ للعِلم به، ولا مرجِّحَ لأحدِهما على الآخرِ. وإن طلَّقا، لم يحتجْ إلى الفَسخِ، فإن عقَد عليها/ أحدُهما بَعْدُ، لم ينقص بهذا الطلاقِ عددُه؛ لأنَّه لم يتعيَّن وقوع الطلاقِ به، وإن أقرَّت بسبقٍ لأحدِهما، لم يُقبل. نصًّا.

٣/٢٤

(وإن عُلم وقوعهما) أي: العقدَيْن **(معاً)** في وقتٍ واحدٍ، **(بطَلا)** أي: فهما باطلانِ مِن أصلِهما، لا يحتاجان إلى فسخٍ، ولا توارثَ فيهما.

(ولها) أي: التي زوَّجَها وليَّاها لاثنينِ، ولم يُعلم السابقُ بعينِه، **(في غير هذه)** الصورةِ، وهي ما إذا عُلم وقوعُهما معاً، **(نصفُ المهرِ)** على أحدِهما **(بقُرعةٍ)** بين الزوجَيْن، فمن خرجت عليه القرعةُ، أخذَتْ منه نصفَ المسمَّى؛ لأنَّ عقدَ أحدِهما صحيحٌ، وقد انفسخَ قبل الدخولِ، فوجبَ عليه نصفُ المهرِ. وأمَّا إذا عُلم وقوعُهما معاً، فلا شيءَ لها عليهما.

(وإن ماتت) في غيرِ الأخيرةِ، قَبْل فَسخِ الحاكمِ نكاحَهما، **(فلأحدِهما**

---

(١) في (م): «استويا».

(٢) في (س): «زوجا».

(٣) بعدها في (ز) و (م): «منهما».

نصفُ ميراثها بقرعةٍ، بلا يمينٍ.

وإن مات الزوجان، فإن كانت أقرَّتْ بسبْقٍ لأحدهما، فلا إرثَ لها من الآخر. وهي تدَّعِي ميراثَها ممن أقرَّتْ له، فإن كانَ ادَّعى ذلك أيضاً، دُفع إليها. وإلا، فلا، إن أنكرَ ورثتُه.

وإن لم تكنْ أقرَّتْ بسبقٍ؛ ورثتْ من أحدِهما بقرعةٍ.

ومن زوَّجَ عبدَه الصغيرَ بأمتِه، أو ....

نصفُ ميراثِها) إن لم يكن لها ولدٌ **(بقرعةٍ)** فيأخذه مَن خرجت القرعةُ له، **(بلا يمينٍ)** لأنَّه يقولُ: لا أعرفُ الحالَ.

(وإن مات الزوجانِ) أي: العاقدانِ على امرأةٍ، وجُهل السابقُ منهما، **(فإن كانت أقرَّت بسبقٍ لأحدهما، فلا إرث لها من الآخر)** لأنها مقرَّةٌ ببطلان نكاحِه؛ لتأخُّره، **(وهي تدعي ميراثها ممن أقرَّت له)** بالسبقِ لتضمُّنِه صحةَ نكاحِه، **(فإن كان ادَّعى ذلك)** أي: السبْقَ **(أيضاً)** قبل موتِه، **(دُفع إليها)** إرثُها منه. **(وإلا)** يكن ادَّعى ذلك قبلَ موته، **(فلا)** يُدفَع إليها شيءٌ **(إن أنكر ورثته)** سَبْقَه، ولها تحليفُهم أنهم لا يعلمون أنَّه السابقُ، فإن نَكَلوا، قُضِيَ عليهم.

(وإن لم تكن) المرأةُ **(أقرَّت بسبقٍ)** لأحدِهما، **(وَرِثتْ من أحدِهما بقرعةٍ)** بأن يُقرَع بينهما، فمن خرجت عليه القرعةُ، فلها إرثُها منه، وروى حنبلٌ عن أحمدَ في رجلٍ له ثلاثُ بناتٍ، زوَّج إحداهنَّ، مِن رجلٍ، ثم مات الأبُ، ولم يُعلم أيَّتُهنَّ زوَّج، يُقرَع، فأيَّتُهنَّ أصابتها القرعةُ، فهي زوجتُه، وإن مات الزوجُ، فهي التي ترثُه[1].

(ومَن زوَّج عبدَه الصغيرَ بأمتِه) جاز أن يتولَّى طرفَي العقدِ بلا نزاعٍ. قاله في «شرحه»[2]، لأنَّه عَقْدٌ بحُكمِ المِلكِ لا بحُكمِ الإذنِ. **(أو)** زوَّج

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٢٢٤-٢٢٥.

(٢) معونة أولي النهى ٧/٩٧.

ابنَه ببنتِ أخيهِ، أو وصِيٌّ في نكاحِ صغيراً بصغيرةٍ تحتَ حِجْرِه، ونحوُه، صحَّ أن يتولّى طرَفَي العقدِ.

وكذا وليٌّ عاقلةٍ تَحِلُّ له، كابنِ عمٍّ، ومولًى، وحاكمٍ، إذا أذنتْ له. أو وكَّل زوجٌ وليًّا، أو عكسُه. أو وكّلا واحداً، ونحوَه.

شرح منصور

(ابنَه) الصغيرَ ونحوَه (ببنتِ أخيهِ) جاز أن يتولّى طرفَي العقدِ. (أو) زوَّج (وصيٌّ في نكاحِ صغيراً بصغيرةٍ تحتَ حِجْرِه، ونحوُه) كما لو زوَّج ابنه بصغيرةٍ، هو وصيٌّ عليها، (صحَّ أن يتولّى طرفَي العقد).

(وكذا وليٌّ) امرأةٍ (عاقلةٍ[1] تحلُّ له، كابنِ عمٍّ، ومَوْلًى، وحاكمٍ، إذا أذنتْ له) بنتُ عمِّه، أو عتيقتُه، أو مَن لا وليَّ لها، في تزويجها، فيصحُّ أن يتولّى طرفي العقدِ؛ لما روى البخاريُّ[2]، عن عبدِ الرحمنِ بنِ عوفٍ أنّه قال لأمِّ حكيمٍ ابنةِ قارظٍ[3]: أتجعلينَ أمرَكِ إليَّ؟ قالت: نعم. قال: قد تزوَّجْتُكِ. ولأنّه يَملكُ الإيجابَ والقبولَ، فجاز أن يتولاَّهما، كما لو زوَّج أمتَه عبدَه الصغيرَ. (أو وكَّل زوجٌ وليًّا) لمخطوبتِه/ أن يَقبل له النكاحَ من نفسِه، فيجوز للوليِّ تولِّي طرفَي العقدِ. (أو عكسُه) بأن وكَّلَ الوليُّ الزوجَ في إيجابِ النكاحِ لنفسِه، فيجوز للزوج أن يتولّى طرفي العقدِ. (أو وكّلا) أي: الزوجُ والوليُّ رجلاً (واحداً) بأن وكّله الوليُّ في الإيجابِ، والزوجُ في القَبولِ، فله أن يتولّى طرفَي العقدِ لهما، (ونحوَه) أي: ما تقدَّم، كأنْ أذِنَ سيِّدٌ لعبدِه الكبيرِ أن يتزوَّج أمتَه، أو نحوَ النكاح من العقودِ، كالبيعِ والإجارةِ، فيجوز فيهما تولِّي طرفَي العقدِ إذا وكَّل أحدُ العاقدَيْن الآخرَ، أو وكّلا واحداً.

٢٥/٣

---

(١) ليست في (م).

(٢) في صحيحه قبل حديث (٥١٣١) معلقاً بصيغة الجزم، ووصله ابن سعد في «طبقاته» ٤٧٢/٨، وصححه في «الإرواء» ٢٥٦/٦.

(٣) هي: أم حكيم بنت قارظ بن خالد بن عبيد من بني ليث حلفاء بني زهرة، كانت زوج عبد الرحمن بن عوف. «الإصابة» ١٣/٢٠٠-٢٠١.

ويكفي: زوَّجتُ فلاناً فلانةَ، أو تزوجتُها، إن كان هو الزوجُ أو وكيلَه.

إلا بنتَ عمِّه وعَتِيقتَه المجنونتَيْن، فيُشترطُ وليٌّ غيرُه، أو حاكمٌ.

فصل

ومنْ قالَ لأمتِه التي يَحِلُّ له نكاحُها إذاً، لو كانت حرةً من قِنٍّ، أو مدبَّرةٍ، أو مكاتبةٍ، أو معلَّقٍ عتقُها بصفةٍ، أو أمِّ ولده: أعتقتُكِ وجعلتُ عتقَكِ صداقَكِ، أو: جعلتُ عتْقَ أمتي ....

(و) لا يُشترَط في تولّي طرفَي العقدِ الجمعُ بين الإيجابِ والقَبولِ بل (**يكفي: زوَّجتُ**) فلانةَ بنتَ فلانٍ (**فلاناً**) ويَنسبُه بما يتميَّز به، وإن لم يقل: وقبلتُ له نكاحَها. (**أو**) يقول: (**تزوَّجتُها**) أي: فلانةَ بنتَ فلانٍ (**إن كان هو الزوجُ**) وإن لم يقل: وقَبلتُ نكاحَها لنفسي. (**أو**) كان (**وكيلَه**) أي: الزوجُ فيقول: تزوَّجتُها لموكِّلي فلانٍ أو لفلانِ بن فلانٍ، وإن لم يقل: وقَبلتُ له نكاحَها.

(**إلا بنتَ عمِّه وعتيقته المجنونتَيْن**) إذا أراد تزوُّجهما، فلا يتولّى طرفَي عقْدِهما، (**فيُشترَط**) لتزوُّجه بهما[1] (**وليٌّ غيرُه**) إن كان، (**أو حاكمٌ**) إن لم يكن غيرُه؛ لأنَّ الوليَّ اعتُبر للنظرِ للمُولى عليه والاحتياطِ له، فلا يجوز له التصرُّفُ فيما هو مولّى عليه، لمكان التُّهمةِ، كالوكيلِ في البيع لا يبيعُ لنفسِه، فيزوِّجه وليٌّ غيرُه، ولو أبعدَ منه، إن وُجِدَ، وإلا فالحاكمُ لتنتفيَ التهمةُ.

(**ومَن قال لأمتِه التي يحلُّ له نكاحها إذاً**) أي: وَقْتَ القولِ (**لو كانت حرَّةً**) لتدخُلَ الكتابيَّةُ، وتَخرُجَ المجوسيَّةُ، والوثنيَّةُ، والمعتدَّةُ؛ لعدمِ حِلِّ كلٍّ منهنَّ له إذاً[2] (**مِن**) بيانٌ - (**لأمتِه**) - (**قِنٍّ، أو مدبَّرةٍ، أو مكاتَبةٍ، أو معلَّقٍ عتقُها بصفةٍ، أو أمِّ ولدِه: أعتقتُكِ وجعلتُ عتقَكِ صداقَك. أو: جعلت عتْقَ أمتي**

(١) في(س) : «التزويجهما» .

(٢) ليست في (س) و (ز) و (م) .

صداقَها، أو: صداقَ أمتي عتْقَها، أو: قد أعتقتُها، وجعلتُ عتقَها صداقَها، أو: أعتقتُها على أن عتقَها صداقُها، أو: أعتقتُكِ على أن أتزوجَكِ، وعتقِي أو عتقُكِ صداقُكِ، صحَّ وإن لم يقلْ: وتزوَّجتُكِ، أو: وتزوجتُها، إن كان متصلاً بحضرةِ شاهدَيْن.

صداقَها. أو) قال: جعلتُ (**صداقَ أمتي عتْقَها أو)** قال: (**قد أعتقتُها وجعلتُ عتْقَها صداقَها. أو)** قال: (**أعتقتُها على أنَّ عتقَها صداقُها. أو)** قال: (**أعتقتُك على أن أتزوَّجَكِ، وعتقِي)** صداقُكِ. (**أو: عتقُكِ صداقُكِ، صحَّ)** العتقُ والنكاحُ في هذه الصورِ كلِّها، (**وإن لم يقلْ: وتزوَّجتُك، أو)** لم يقل: (**وتزوَّجتُها)** لتضمُّنِ قولِه: (**وجعلت عتقَها)** ونحوه (**صداقَها)** ذلك. والأصلُ فيه حديثُ أنسٍ: أنَّ النبيَّ ﷺ أعتقَ صفيَّةَ، وجعَل عتقَها صداقَها. رواه أحمد، وأبو داود، والترمذيُّ وصحَّحه، والنسائيُّ[1]، وعن صفيةَ قالت: أعتَقَني/ رسولُ اللهِ ﷺ وجعَل عِتقي صداقِي. رواه الأثرم[2]، وله بإسناده عن علي أنه كان يقول: إذا أعتقَ الرجلُ أمَّ ولدِه، فجعَل عتْقَها صداقَها، فلا بأسَ بذلك[3]. ولأنَّ العتقَ يجبُ تقديمُه على النكاحِ [4]ليصحَّ وقد شرَطه صداقاً، فتتوقَّف صحَّةُ العتقِ على صحَّةِ النكاحِ[4]، ليكون العتق صداقاً فيه، وقد ثَبتَ العتقُ، فصحَّ النكاحُ، وكذا لو قال: أَعتقتُها، وتزوَّجتُها على ألفٍ ونحوه. (**إن كان)** الكلامُ (**متَّصلاً)** ولو حكماً، وكان (**بحضرةِ شاهدَيْن)** عدلَيْن، فإن قال: أعتقتُك. وسكَت سكوتاً يمكنه الكلامُ فيه، أو تكلَّم بأجنبيٍّ، ثم قال: وجعلتُ عتقَكِ صداقَك. ونحوه، لم يصحَّ النكاحُ؛ لصيرورتِها بالعتقِ حرَّةً، فيحتاج أن يتزوَّجها برضاها بصداقٍ جديدٍ، وكذا إن كان لا بحَضرةِ

---

(١) تقدم تخريجه ص ١١٨.

(٢) ورواه الطبراني في «المعجم الكبير» ٢٤/٧٣-٧٤.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٢٣٦.

(٤-٤) ليست في (س).

ويصحُّ جعلُ صداقِ مَن بعضُها حرٌّ عتْقَ البعضِ الآخر.

ومن طُلِّقتْ قبلَ الدخولِ، رَجَع عليها بنصفِ قيمةِ ما أعتَقَ، وتُجبَرُ على الاسْتِسْعاء[1] غيرُ مَليئةٍ.

ومن أعتقها بسؤالِها على أن تنكِحَه، أو قال: أعتقتُكِ على أن تَنكحيني فقط، ورضيتْ، صحَّ. ثم إن نكحتْه، ....

شاهدَيْن؛ لقوله ﷺ: «لا نكاحَ إلاَّ بوليٍّ وشاهدَيْ عَدْلٍ». ذكره أحمد في روايةِ ابنِه عبدِ الله[2].

(**ويصحُّ جَعْلُ صداقِ مَن بعضُها حرٌّ عتْقَ البعضِ الآخرِ**) إن أذنتْ هي ومعتِقُ البقيَّةِ.

(**ومَن طُلِّقت قبْل الدخولِ**) وقد جعَل عتْقَها، أو عتْقَ بعضِها، صداقَها، (**رجَع**) معتقُها (**عليها بنصفِ قيمةِ ما أعتقَ**) منها. نصًّا، وإن سقط لرضاعٍ أو نحوِه، رجَع بكلِّها وقتَ عتقٍ، وتُجبَر على الإعطاءِ إن كانت مليئةً به. (**وتُجبَر على الاستسعاءِ**) أي: التكسُّبِ، (**غيرُ مليئةٍ**) لتُعطيَه، أو ما بقيَ منه؛ لأنَّ الطلاقَ قبل الدخولِ يُوجِبُ الرجوعَ في نصفِ ما فَرَضَ لها، وقد فرضَ له ما أعتق منها، ولا سبيلَ إلى الرجوعِ في الرِّقِّ بعد زوالِه، فرجعَ بنصفِ قيمةِ ما أعتقَ منها؛ لأنَّه صداقُها.

(**ومَن أعتقَها**) ربُّها (**بسؤالِها**) عِتْقَها، (**على أن تَنكَحه، أو قال**) لها: (**أعتقتُكِ على أن تنكحيني فقط**) ولم يَزد على ذلك، (**ورَضيتْ، صحَّ**) العتقُ، ولم يلزمها أن تَنكحَه؛ لأنَّ العتقَ وقَع سلفاً في نكاحٍ، فلم يَلزمها، كما لو أسلف حرَّةً ألفاً على أن تتزوَّجه، (**ثم إن نكحتْه**[3]) فلا شيءَ عليها؛ لأنه

---

(١) استَسْعَى العبدَ: كلَّفه من العمل ما يؤدِّي به عن نفسه، إذا أُعتِق بعضه، لِيَعْتِقَ به ما بَقِي. «القاموس»: (سعي).

(٢) لم نجده.

(٣) في (م): «أنكحته».

وإلا، فعليهـا قيمةُ ما أعتَق.

وإن قال: زوَّجتُـك لزيـدٍ وجعلـتُ عتْقَـكِ صداقَـك، ونحـوَه، أو: أعتقتُـكِ وزوَّجتُك لـه على ألـفٍ، وقَبِـل فيهمـا، صـحَّ، كـأعتقتُكِ وأكْرَيْتُكِ منه سنةً بألف.

فصل

الرابعُ: الشهادةُ، ....

قد سُلِّم له ما شَرَطه عليها.

(وإلا) تَنكحْه، (فعليها قيمةُ ما أعتق) منها، كـلاًّ كـان، أو بعضـاً؛ لأنّـه أزال ملكَه عنها بشَرْط عوضٍ لم يُسلَّم له، فاستحقَّ الرجـوعَ بقيمتِـه، كـالبيعِ الفاسدِ إذا تَلِفَ المبيعُ بيدِ المشتري. وسواء: امتنعتْ مِن تزوُّجه، أو بذلته، فلـم يتزوَّجْها، كما هو في «الشرح»[1]. وتعتبر القيمة وقـت الإعتـاقِ؛ لأنّـه وقـت الإتلافِ.

(وإن قال) لأمتِه: (زوجتك لزيـدٍ، وجعلـتُ عتقَـكِ صداقَـك، ونحوَه) كزوَّجتُ أمتي لزيدٍ، وعتقُها صداقُها، صـحَّ على قيـاسِ مـا سبقَ. (أو) قـال لأمته: (أعتقتُكِ، وزوَّجتُكِ له) أي: لزيدٍ، (على ألـفٍ، وقَبِـلَ) زيـدٌ النكـاحَ (فيهما) أي: الصورتَيْن، (صحَّ) العتقُ والنكاحُ، (كـأعتقتُكِ وأكريتُـكِ منـه) أي: زيدٍ (سـنةً بـألفٍ) / فيصـحُّ العتقُ والإجـارةُ إن قَبِلَها زيـدٌ وهـو بمنزلـةِ استثنائِه الخدمةَ[2].

٢٧/٣

الشرطُ (الرابعُ: الشهادةُ) على النكاحِ؛ احتياطاً للنسبِ خوفَ الإنكـارِ؛ لحديثِ عائشةَ مرفوعاً: «لا بُدَّ في النكاح مِن حضـورِ أربعـةٍ: الـوليُّ، والـزوج والشاهدان». رواه الدارقطني[3]. وعن ابن عباس مرفوعاً: «البغايا اللّواتي يُزوِّجْنَ

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٢٤١-٢٤٣.

(٢) في (ز): «جزء منه».

(٣) في سننه ٣/٢٢٥.

إلا على النبيِّ صلى الله عليه وسلَّم.

فلا ينعقدُ إلا بشهادةِ ذكرَيْنِ، بالغَيْنِ، عاقلَيْنِ، متكلمَيْنِ، سميعَيْنِ، مسلمَيْن، ولو أن الزوجةَ ذميَّةٌ، عدلَيْن ولو ظاهراً.

فلا يُنقَضُ لو بانا فاسقَيْن، غيرَ متهمَيْن لرَحِمٍ، ولو أنهما ضَريرانِ، أو

أنفسهُنَّ بغيرِ بيِّنةٍ». رواه الترمذي[1]. ولأنَّه عقدٌ يتعلقُ به حقُّ غيرِ المتعاقدَين، وهو الولدُ، فاشتُرطت فيه الشهادةُ، لئلاَّ يَجحدَه أبوه، فيضيعَ نسبُه، بخلاف غيرِه من العقودِ.

(**إلا على النبيِّ ﷺ**) إذا نَكح، أوأَنكح، لا مِن الإنكارِ، (**فلا ينعقدُ** النكاحُ (**إلا بشهادةِ ذكرَين، بالغَين، عاقلَين، متكلِّمَين، سميعَين، مسلمَيْن، ولو أنَّ الزوجةَ ذميَّةٌ، عدلَين ولو ظاهراً**) لأنَّ الغرضَ مِن الشهادةِ إعلانُ[2] النكاحِ، وإظهارُه؛ ولذلك يثبت بالاستفاضةِ، فإذا حضرَ مَن يُشتهَر بحضورِه، صحَّ.

(**فلا يُنقَضُ لو بانا**) أي: الشاهدان (**فاسقَيْن**) لوقوعِ النكاحِ في القُرى[3]، والبَوادي، وبين عامَّةِ الناسِ ممَّن لا يَعرِفُ حقيقةَ العدالةِ، فاعتبارُ ذلك يشقُّ، فاكتُفِيَ بظاهرِ الحالِ فيه. قلت: وكذا لا يُنقَضُ إن بانَ الوليُّ فاسقاً. (**غيرَ متَّهمَيْن لرحمٍ**) بأن لا يكونا مِن عمودَيْ نسبِ الزوجَيْن أو الوليِّ، فلا تصحُّ شهادةُ أبي الزوجةِ، أو جدِّها فيه، ولا ابنِها وابنِهِ فيه، وكذا أبو الزوجِ، وجَدُّه، وابنُه، وابنُ ابنِه، وإن نزَل، للتُّهمةِ، وكذا أبو الوليِّ وابنُه، ولا يُشترَط كون الشاهدَيْن بَصِيرَيْن، فتصحُّ (**ولو أنَّهما ضريرانِ**) لأنَّها شهادةٌ على قولٍ، أشبهت الاستفاضةَ، ويُعتَبر أن يَتيقَّن الصوتَ بحيث لا يشُكُّ في العاقدَيْن، كما يَعْلَمُه[4] مَن رآهما. (**أو**) أي: ولو أنَّ الشاهدَيْن

---

(١) في سننه (١١٠٣)، وفيه «يُنكِحنَ» بدل «يُزوِّجنَ».

(٢) في (س): «إعلام».

(٣) بعدها في (م): «والأمصار».

(٤) في (م): «يعلم ذلك».

عدوًّا الزوجَيْن، أو أحدِهما، أو الوليِّ.

ولا يُبطلُه تَوَاصٍ بكتمانه.

ولا تُشترط الشهادةُ بخلوِّها من الموانعِ، أو إذنِها. والاحتياطُ الإشهادُ.

وإن ادَّعى زوجٌ إذنَها، وأنكرتْ، صُدِّقتْ قبلَ دخولٍ، لا بعدَه.

الخامسُ: كفاءةُ زوج، على روايةٍ، فتكونُ حقًّا لله تعالى، ولها، ولأوليائها كلِّهم.

(عدوًّا الزوجيْن، أو) عدوًّا **(أحدِهما، أو)** عدوًّا **(الوليِّ)** لأنه ينعقدُ بهما نكاح غيرِ هذيْن الزوجَيْن، فانعقدَ بهما نكاحُهما، كسائرِ العدولِ.

(ولا يُبطِلُه) أي: العقدَ **(تواصٍ بكتمانه)** لأنّه لا يكون مع الشهادةِ عليه مكتوماً، ويُكرَه كتمانُه قصداً، ولو أقرَّ رجلٌ وامرأةٌ أنّهما متناكحان بوليٍّ وشاهدَيْ عدلٍ مبهمَيْن، ثبتَ النكاحُ بإقرارِهما.

(ولا تُشتَرط الشهادةُ بخلوِّها) أي: الزوجةِ **(من الموانعِ)** للنكاحِ، كالعدَّةِ، والرِّدةِ؛ لأن الأصلَ عدمهما. **(أو)** أي: ولا تشترط الشهادة على **(إذنِها)** لوليِّها في العقدِ عليها؛ اكتفاءً بالظاهرِ، **(والاحتياطُ الإشهادُ)** بخلوِّها من الموانعِ، وبإذنِها؛ قطعاً للنزاعِ.

(وإن ادَّعى زوجٌ إذنَها) لوليِّها في العقدِ، **(وأنكرت)** الزوجةُ إذنَها لوليِّها، **(صُدِّقتْ قبْل دخولٍ)** زوجٍ بها مطاوِعَةً؛ لأن الأصلَ/ عدمُه. و **(لا)** تُصدَّق في إنكارِها الإذنَ **(بعدَه)** أي: الدخولِ بها مطاوِعَةً؛ لأنَّ دخولَه بها كذلك دليلُ كذبِها.

٢٩/٣

الشرطُ **(الخامسُ: كفاءةُ زوجٍ، على روايةٍ)** وهي المذهبُ عند أكثرِ المتقدِّمين[١] **(فتكونُ)** الكفاءةُ **(حقًّا للهِ تعالى، ولها)** أي: الزوجةِ، **(ولأوليائِها كلِّهم)**.

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٢٥٣.

فلو رضيتْ مع أوليائها بغير كفُؤٍ، لم يصحَّ. ولو زالت بعد عقدٍ، فلها فقط الفسخُ.

وعلى أخرى: أنها شرطٌ للُّزومِ، لا للصحةِ، فيصحُّ، ولمن لم يرضَ، ....

(فـ) على هذه الروايةِ (لو رضيت) امرأةٌ (مع أوليائِها بـ) ـتزويجِ (غيرِ كُفُؤٍ، لم يصحَّ) النكاحُ، لفوات شرْطِه، (ولو زالتِ) الكفاءةُ (بَعدَ عقدٍ، فلها فقط) دونَ أوليائِها (الفسخُ) كعتقِها تحتَ عبدٍ. قيل لأحمدَ، فيمن يشربُ الخمرَ: يُفرَّقُ بينهما؟ قال: أستغفرُ اللهَ[1]. فالمعتبر على هذه الروايةِ وجودُها حالَ العقد. واحتُجَّ على هذه الروايةِ بأنَّ منْعها تزويجَ نفسِها؛ لئلا تَضعَها في غيرِ كُفُؤ، فيَبطُل العقدُ؛ لتوهُّم العارِ، فههنا أوْلى؛ ولما فيها من حقِّ الله تعالى.

(وعلى) روايةٍ (أخرى: أنَّها) أي: الكفاءةَ (شرطٌ للُّزومِ) أي: لزومِ النكاحِ (لا للصحَّةِ) أي: صحةِ النكاحِ، وهي المذهبُ عند أكثرِ[2] المتأخِّرين. وقولُ أكثر أهلِ العلمِ؛ لما روت عائشة؛ أنَّ أبا حذيفةَ بن عتبةَ بنِ ربيعةَ تَبنَّى سالماً، وأنكحَه ابنةَ أخيه الوليدِ بنِ عُتبةَ، وهو مولًى لامرأةٍ من الأنصارِ. رواه البخاريُّ، والنسائيُّ، وأبو داود[3]. وأمرَ النبيُّ ﷺ فاطمةَ بنتَ قيسٍ أن تنكحَ أسامةَ بنَ زيدٍ، فنكحها بأمرِه. متفق عليه[4]. ولأنَّ الكفاءَةَ حقٌّ لا يخرج عن المرأةِ وأوليائِها، فإذا رَضُوا به، صحَّ. لأنَّه إسقاطٌ لحقِّهم، ولا حِجْرَ فيه عليهم. (فيصحُّ) النكاحُ مع فقد الكفاءةِ (ولمن لم يرضَ) بغيرِ كفُؤ بعد عقد

(١) مسائل الإمام أحمد برواية يحيى بن هانئ النيسابوري ص١٩٩.

(٢) بعدها في (م): «المتقدمين».

(٣) البخاري (٥٠٨٨)، وأبو داود (٢٠٦١)، والنسائي في «المجتبى» ٦/٦٣-٦٤.

(٤) مسلم (١٤٨٠) (٣٦)، ولم نجده عند البخاري، ولم يرقم له المزي في «تحفة الأشراف» ١٢/٤٦٩-٤٧٠.

مـن امـرأةٍ وعصبَةٍ، حتى مـن يَحـدُثُ، الفسـخُ فيَفسَـخُ أخٌ مـع رضـا أبٍ.

وهو على التَّراخي، فلا يسقُطُ إلا بإسقاطِ عصَبَةٍ، أو بما يدُلُّ على رضاها من قولٍ وفعلٍ.

والكفاءةُ، دِينٌ، فلا تُزوَّجُ عفيفةٌ بفاجرٍ. ومَنْصِبٌ، وهو: النَّسبُ. فلا تُزوَّج عربيةٌ بعجميٍّ.

(مِن امرأةٍ وعصبةٍ، حتى مَن يَحدُثُ) مِن عصبتِها، **(الفسخُ)** لعدمِ لزومِ النكاح لفقْدِ الكفاءةِ، **(فـ)** يجوزُ أن **(يفسخَ أخٌ مع رضا أبٍ)** لأنَّ العارَ في تزويجِ غيرِ الكُفُؤِ عليهم أجمعين.

(وهو) أي: خيارُ الفسخِ لفقْدِ الكفاءةِ **(على التراخي)** لأنه لنَقصٍ في المعقودِ عليه، أشبه خيارَ العيبِ، **(فلا يَسقطُ إلا بإسقاطِ عصبَةٍ، أو بما يدلُّ على رضاها)** أي: الزوجةِ، **(مِن قول وفِعْل)** كأن مكَّنته عالمةً بأنَّه غيرُ كُفْءٍ، ويَحرُم تزويجُ امرأةٍ بغيرِ كفُؤٍ بلا رضاها، ويَفسُقُ به الوليُّ.

(والكفاءةُ) لغةً: المماثلةُ والمساواةُ. ومنه حديث: «المسلمونَ تتكافأُ دماؤهم»[1]. أي: تتساوى. فَدمُ الوضيعِ منهم [2]كدمِ الرفيعِ[2]، وهنا: **(دِيْنٌ، فلا تُزوَّج عفيفةٌ)** عن زنًى **(بفاجرٍ)** أي: فاسقٍ بقولٍ، أو فِعْلٍ، أو اعتقادٍ؛ لأنه مردودُ الشهادةِ والروايةِ، وذلك نَقْصٌ في إنسانيتِه، فليس كُفُؤَ العدلِ؛ لقوله تعالى: ﴿أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُۥنَ﴾ [السجدة:١٨].

(ومَنْصِبٌ، وهو: النسب، فلا تُزوَّج عربيةٌ) مِن ولدِ إسماعيلَ **(بعجميٍّ)** ولا بولدِ زنًى، لقولِ عمر: لأمنعنَّ تزوج ذواتِ الأحسابِ إلا مِن الأكفاءِ. رواه / الدارقطني[3] ولأنَّ العربَ يعتمدونَ[4] الكفاءةَ في النسبِ، ويأنفون ٢٩/٣

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٣٥)، والنسائي في «المجتبى» ٢٤/٨، وابن ماجه (٢٦٨٣)، من حديث علي.

(٢-٢) في (س): «كالرفيع».

(٣) في سننه ٢٩٨/٣.

(٤) في (س): «يعتدون».

وحُرِّيَّةٌ، فلا تُزوَّجُ حرَّةٌ بعبدٍ. ويصحُّ إن عَتَق مع قبولِه.

وصناعةٌ غيرُ زَرِيَّةٍ، فلا تُزوَّجُ بنتُ بَزَّازٍ بحَجَّام، ولا بنتُ تانِئٍ صاحبِ عَقار بحائكٍ.

ويَسارٌ بحسبِ ما يجب لها، فلا تُزوَّجُ موسِرةٌ بمعسِرٍ.

مِن نكاحِ الموالي، ويرَوْن ذلك نقصاً وعاراً، والعربُ قريشٌ وغيرُهم، بعضُهم لبعضٍ أكفاءٌ، وسائرُ الناسِ بعضُهم لبعضٍ أكفاءٌ.

(وحرِّيَّةٌ، فلا تُزوَّج حُرَّةٌ) (1ولو عتيقةً1)، **(بعبدٍ)** ولا بمبعَّضٍ. قاله الزركشيُّ(2). لأنه منقوصٌ بالرِّقِّ ممنوعٌ من التصرُّفِ في كسبِه غيرُ مالكٍ له؛ ولأنَّ مِلْكَ السيِّدِ له يُشبِه مِلْكَ البهيمةِ، فلا يساوي الحرَّةَ لذلك. **(ويصحُّ)** النكاحُ على الروايتَيْن، **(إن عتقَ)** العبدُ **(مع قَبولِه)** النكاحَ؛ بأن قال له سيِّدُه: أنتَ حرٌّ مع قبولِكَ النكاحَ، أو يكون السيد وكيلاً عن عبدِه في قَبولِ النكاحِ، فيقول بعدَ إيجابِ النكاحِ لعبدِهِ: قبلتُ له هذا النكاحَ، وأعتقته. لأنَّه لم يمضِ زمنٌ بعد العقدِ يمكن الفسخُ فيه. وعلم منه: أنَّ العتيقَ كُفُؤٌ لحرَّةِ الأصلِ.

(وصناعةٌ غيرُ زريَّة) أي: دَنيئةٍ، **(فلا تُزوَّجُ بنتُ بزَّازٍ)** أي: تاجرٍ في البَزِّ، وهو القماشُ، **(بحجَّامٍ، ولا)** تُزوَّج **(بنتُ تانِئٍ**(3) **صاحبِ عقارٍ بحائكٍ)** وكسَّاحٍ ونحوِه، لأنَّه نقصٌ في عُرْفِ الناسِ، أشبه نقصَ النسبِ. وفي الحديثِ: «العربُ بعضُهم لبعضٍ أكفاءٌ إلا حائكاً أو حجَّاماً»(4). قيل لأحمد: وكيف تأخذُ به وأنتَ تُضعِّفُه. قال: العملُ عليه. أي: أنه يوافقُ العُرْفَ(5).

(ويسارٌ بحسبِ ما يجب لها، فلا تُزوَّج موسِرةٌ بمعسِرٍ) لأنَّ عليها ضرراً

(1-1) ليست في (س).

(2) ٧٥/٥.

(3) في (م): «ثاني». والتانئ: من استغنى وكثُر مالُه. «المصباح المنير» : «تنأ» .

(4) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٧/١٣٥-١٧٤، وابن عدي في «الكامل» ١٧٤٩/٥، ١٨٥٢، وهو حديث موضوع. انظر: «الإرواء» ٦/٢٦٨-٢٧٠.

(5) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٢٧٠.

شرح منصور

في إعسارِه؛ لإخلالِه بنفقتِها، ومؤنةِ أولادِه؛ ولهذا مَلكت الفسخَ بإعسارِه بالنفقةِ، ولأنَّ العُسرَةَ نَقْصٌ في عرفِ الناسِ، يتَفاضلون بها كتفاضُلِهم في النسبِ، وإنَّما اعتُبرت الكفاءةُ في الرجلِ دونَ المرأةِ؛ لأنَّ الولدَ يشرُفُ بشَرفِ أبيه لا أمِّه، وقد تزوَّج رسولُ الله ﷺ بصفيَّةَ بنتِ حُيَيٍّ بنِ أخطب، وتسرَّى بالإماءِ، ومَوالي بني هاشم لا يُشاركونَهم في الكفاءةِ في النكاحِ. نصًّا، وصحَّحه في «الإنصاف»[1]، ونقل مُهنّا أنَّهم كُفُؤٌ لهم.

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٢٦٥.

باب

المُحرَّماتُ في النكاحِ ضربانِ:

ضربٌ على الأبَدِ: وهُنَّ أقسامٌ خمسةٌ:

قِسمٌ بالنَّسَب. وهُنَّ سبعٌ: الأمُّ، والجدةُ لأبٍ أو لأمٍّ وإن علتْ.

والبناتُ، وبناتُ الولدِ وإن سَفَل، ولو منفيَّاتٍ بلعانٍ، أو من زناً.

باب موانع النكاح

(المُحرَّماتُ في النكاحِ ضربان) أي: صنفان:

(ضَرْبٌ) يَحرُم **(على الأبدِ)** أي: المُحرَّماتُ على الأبدِ، **(وهُنَّ أقسامٌ خمسةٌ:**

قِسمٌ) يَحرُمن **(بالنسبِ، وهُنَّ سبعٌ: الأمُّ، والجَدَّةُ لأبٍ)** وإن عَلت، **(أو)** الجدَّةُ **(لأمٍّ، وإن علت)** لقولِه تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، وأمهاتُك: كلُّ مَن انتسبْتَ إليها بولادةٍ، سواءٌ وقعَ عليها اسمُ الأمِّ حقيقةً، وهي التي وَلَدَتك، أو مجازًا، وهي التي وَلَدت مَن ولَدكَ، وإن علت، ومنه جدَّاتُك أمُّ أبيكَ، وأمُّ أمِّكَ، وجدَّتا أمِّك، وجدَّتا أبيك، وجدَّاتُ أجدادِك، وجدَّاتُ جدَّاتِك، وإن عَلْونَ، وارثاتٍ كُنَّ أو غيرَ وارثاتٍ. ذكر أبو هريرة هاجَرَ أُمَّ إسماعيلَ، فقال:[1] تلك أمُّكم يا بَنِي ماءِ[2] السماء[3]. وفي الدعاء المأثور: اللهمَّ صلِّ على أبينا آدمَ، وأُمِّنا حواءَ[4].

(والبناتُ) لصُلْبٍ، **(وبناتُ الولدِ)** ذكرا كان أو أنثى، **(وإن سَفَل)** وارثاتٍ كُنَّ أو غيرَ وارثاتٍ؛ لقوله تعالى: ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾، **(ولو)** كُنَّ **(منفيَّات بلعانٍ)** أو كنَّ **(مِن زنىً)** لدخولهنَّ في عموم اللفظِ، والنفيُ بِلعانٍ لا يَمنع احتمالَ

---

(١) بعدها في النسخ الخطية و (م): «قال رسول الله ﷺ»، والتصويب من مصادر التخريج.

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه: [قوله: ماء السماء. هم طائفة من العرب. محمد الخلوتي] .

(٣) أخرجه البخاري (٣٣٥٨)، ومسلم (٢٣٧١)(١٥٤).

(٤) لم نقف عليه.

والأختُ من الجهاتِ الثلاثِ، وبنتٌ لها، أو لابنِها، أو لبنتِها.

وبنتُ كلِّ أخٍ، وبنتُها، وبنتُ ابنِها وإن نزلْنَ كلُّهن.

والعمّةُ والخالةُ من كلِّ جهةٍ، وإن عَلَتَا، كعمَّـةِ أبيـهِ وأمِّـه، وعمَّـةِ العمِّ لأبٍ ـ لا لأمٍّ ـ وعمَّةِ الخالةِ لأبٍ، لا عمَّةِ الخالةِ لأمٍّ، وخالةِ العمَّةِ لأمٍّ، لا خالةِ العمَّةِ لأبٍ.

فتحرُم كلُّ نسيبةٍ، سوى بنتِ عمٍّ وعمَّةٍ، وبنتِ ....

شرح منصور

٣٠/٣ كونِها/ خُلِقتْ مِن مائه، وكذا يُقال في الأخواتِ وغيرِهِنَّ مما يأتي مِن الأقسامِ. ويكفي في التحريمِ أنْ يَعلم أنَّها بنتُه ونحوُها ظاهراً، وإن كان النسبُ لغيرِه.

(**والأختُ مِن الجهاتِ الثلاثِ**) وهي الأخت لأبوَيْن، والأخت لأبٍ، والأخت لأمٍّ، لقولِه تعال: ﴿وَأَخَوَٰتُكُمْ﴾. (**وبنتٌ لها**) أي: للأخت مطلقاً، (**أو**) بنتٌ (**لابنها**) أي: ابن الأخت، (**أو**) بنت (**لبنتها**) أي: بنتِ الأختِ؛ لقولِه تعالى: ﴿وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾.

(**وبنتُ كلِّ أخٍ**) شقيق، أو لأبٍ، أو لأمٍ، (**وبنتها**) أي: بنتُ بنتِ الأخِ، (**وبنتُ ابنِها، وإن نزلْنَ كلُّهن**) لقولِه تعالى: ﴿وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ﴾.

(**والعمَّةُ**) مِن كلِّ جهةٍ، (**والخالةُ مِن كلِّ جهةٍ، وإن عَلَتا**) أي: العمَّةُ والخالةُ، (**كعمَّةِ أبيه**) وعمَّةِ (**أمِّه**) لقولِه تعالى: ﴿وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ﴾. (**وعمَّةِ العمِّ لأبٍ**) لأنَّها عمةُ أبيه، و(**لا**) تَحرُم عمَّةُ العمِّ (**لأمٍّ**) بأن يكون للعمِّ أخي أبيه لأمِّه عمَّةٌ، فلا تَحرُم على ابنِ أخيه؛ لأنَّها أجنبيةٌ منه. (**و**) كـ(**عمَّةِ الخالةِ لأبٍ**) فتَحرُم؛ لأنَّها عمة الأمِّ، و(**لا**) تحرُم (**عمَّةُ الخالة لأمٍّ**) لأنَّها أجنبيَّةٌ منه. (**و**) كـ (**خالةِ العمَّةِ لأمٍ**) فتحرُم؛ لأنَّها خالةُ أبيه، و(**لا**) تَحرُم (**خالة العمَّةِ لأبٍ**) لأنَّها أجنبيَّةٌ.

(**فتَحرُم كلُّ نسيبةٍ**) أي: قريبةٍ (**سوى بنتِ عمٍّ، و**) بنتِ (**عمَّةٍ، وبنتِ**

خالٍ وخالةٍ.

الثاني: بالرَّضاعِ ولو محرَّماً، كمَن أكرَهَ امرأةً على إرضاعِ طفلٍ.

وتحريمُه كنسبٍ، ....

خالٍ) وبنتِ (**خالةٍ**) وإن نزلْنَ؛ لقولِه تعالى: ﴿وَبَنَاتِ عَمِّكَ﴾ الآية.

والقسم (**الثاني**) مِن المحرَّماتِ على الأبدِ: المحرَّماتُ (**بالرضاعِ، ولو**) كان الإرضاعُ (**مُحرَّماً، كمَن أكرَه**) وفي نسخة: «غصَبَ»، (**امرأةً على إرضاعِ طفلٍ**) فأرضعتـه، فتَحرُم عليـه؛ لوجـودِ سببِ التحريـمِ، وهـو الرضـاعُ، ولا يُشترط في سببِ التحريمِ كونه مباحاً، بدليلِ ثبـوتِ تحريـمِ المصـاهرةِ بـالزِّنى، وكذا لو غصَب لبنَ امرأةٍ، وسقاه طفلاً سَقياً مُحرَّماً.

(**وتحريمُه**) أي: الرضـاعِ، (**كـ**) ـتحريمِ (**نسـبٍ**) فكـلُّ امـرأةٍ حَرمـتْ مِـن النسبِ حرُمَ مثلُها بالرضاعِ حتى مَن ارتضعت من لبنِ ثابَ منه مِـن زنًـى، كبنتِه مِن زنًى. نصَّ عليه في رواية عبدِ الله[1]؛ لحديثِ ابن عباس: أنـَّه ﷺ أُريـدَ على ابنةِ حمزةَ. فقال: «إنَّـها لا تحلُّ لي، إنها ابنةُ أخي مِـن الرضـاعِ، فإنـَّه يَحـرُم مـن الرضاعِ ما يَحرُم من الرحمِ». وفي لفظ: «من النسبِ». متفق عليه[2] وعـن علـيٍّ مرفوعاً: «إن الله حرَّم مِن الرضاعِ ما حرَّم مِن النسـبِ». رواه أحمـد، والـترمذيُّ وصحَّحـه[3]. ولأنَّ الأمَّهـاتِ والأخـواتِ منصـوصٌ عليهـنَّ في قولـه تعـالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ والباقياتُ يَدْخلنَ في عمومِ لفظِ سائرِ المحرَّماتِ، فيَدخلُ في البناتِ بنـاتُ الرَّضاعـةِ، وفي بنـاتِ الأخِ والأخـتِ بناتُهما مِن الرضاعـةِ، وفي العمَّات والخالاتِ العمَّةُ والخالةُ مِن الرضاعِ.

---

(١) مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله ٣/١٠٨٧-١٠٨٨، و«المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف» ٢٠/٢٧٩-٢٨٠.

(٢) البخاري (٢٦٤٥)، ومسلم (١٤٤٧) (١٢).

(٣) أحمد في «مسنده» (١٠٩٦)، الترمذي (١١٤٦).

حتى في مصاهرةٍ، فتحرُمُ زوجةُ أبيه وولدِه من رضاعٍ، كمِن نسبٍ. لا أمُّ أخيهِ وأختُ ابنهِ من رضاعٍ.

الثالثُ: بالمُصاهَرةِ، وهنَّ أربعٌ: أمهاتُ زوجتِه وإن علَوْنَ.

وحَلائلُ عمودَيْ نسبِه، ....

/ (**حتى في مصاهَرةٍ، فتَحرُم زوجةُ أبيه،** و) زوجةُ (**ولدِه مِن رضاعٍ، كـ**)ـما تَحرُم عليه زوجة أبيه وابنِه، (**مِن نسب**). وقولُه تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾ احترازٌ عمَّن تبنّاه. و(**لا**) تَحرُم على رجُلٍ (**أمُّ أخيه**) مِن رضاعٍ، (و) لا (**أختُ ابنِه مِن رضاعٍ**) أي: فتحلُّ مرضعةٌ وبنتُها لأبي مرتضعٍ وأخيه مِن نسبٍ، وتحلُّ أمُّ مرتضعٍ وأختُه مِن نسبٍ لأبيه وأخيه مِن رضاعٍ؛ لأنَّهنَّ في مقابلةِ مَن يَحرُم بالمصاهرةِ لا في مقابلةِ مَن يَحرُم مِن النسبِ، والشارعُ إنّما حرَّم مِن الرضاع ما حرَّم مِن النسبِ لا ما يَحرُم بالمصاهرةِ.

القسم (**الثالثُ**) المحرَّمات (**بالمصاهرةِ: وهنَّ أربعٌ**).

إحداهنَّ: (**أمَّهاتُ زوجتِه، وإن علَوْن**) مِن نسبٍ، ومثلهنَّ مِن رضاعٍ، فيَحرُمن بمجرَّد العقدِ. نصًّا، لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ﴾ والمعقودُ عليها مِن نسائِه، فتدخلُ أمُّها في عمومِ الآيةِ. قال ابنُ عباسٍ: أبْهِمُوا ما أبهمَ القرآنُ[1]. أي عمِّموا حُكْمَها في كلِّ حالٍ، ولا تفْصِلوا بين المدخولِ بها وغيرِها. وعن عمرِو بنِ شعيبٍ، عن أبيه، عن جدِّه، مرفوعاً: «مَن تزوَّج امرأةً، فطلَّقها قبْل أن يَدخُل بها، فلا بأس أن يتزوَّج رَبيبتَه، ولا يحلُّ له أن يتزوَّج أمَّها». رواه أبو حفصٍ[2].

(و) الثاني والثالثُ: (**حلائلُ عمودَيْ نسبِه**) أي: زوجاتُ آبائِه وأبنائِه؛

---

(١) وأخرج نحوه سعيد بن منصور في «سننه» ٢٣٤/١ عن ابن عباس، والبيهقي في «السنن الكبرى» ١٦٠/٧، عن مسروق.

(٢) وأخرجه الترمذي (١١١٧).

ومِثْلُهن من رضاعٍ. فيحرُمْنَ بمجردِ عقدٍ، لا بناتُهن وأمهاتُهن.

والرَّبائبُ، وهنَّ: بناتُ زوجةٍ دخَلَ بها، وإن سَفَلْن، أو كُنَّ لرَبيبٍ أو ابنِ ربيبةٍ. فإن ماتت قبلَ دخولٍ، أو أبانَها بعدَ خلوةٍ وقبلَ وطءٍ؛ لم يحرُمن.

سمِّيت امرأةُ الرجلِ حليلةً؛ لأنَّها تَحُلُّ إزارَ زوجِها، ومحلَّلةٌ له.

(ومِثْلُهنَّ) أي: مِثلُ حلائلِ عمودَيْ نسبِه[1] زوجاتُ آبائِه وأبنائِه **(مِن رضاعٍ، فيَحرُمن)** أي: أمهاتُ زوجتِه، وحلائلُ عمودَيْ نسبِه، ومِثْلُهن من رضاعٍ، **(بمجرَّد عقْدٍ)** قال في «الشرح[2]»: لا نعلم في هذا خلافاً. ويَدخُل فيه زوجة الجَدِّ وإن علا، ووارثاً كان أو غيرَه، وزوجةُ الابنِ، وزوجةُ ابنِه وابنِ بنتِه وإن نَزل، وارثاً كان أو غيرَه[3]. و**(لا)** تَحرُم **(بناتُهنَّ)** أي: بنات حلائلِ عمودَيْ نسبِه، **(وأمَّهاتُهنَّ)** فتَحِلُّ له ربيبةُ والدِه وولدِه، وأمُّ زوجةِ والدِه وولدِه؛ لقولِه تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤].

(و) الرابعةُ: **(الربائبُ، وهنَّ: بنات زوجةٍ)**ـه **(دَخل بها، وإن سَفَلْن)** مِن نسبٍ أو رضاعٍ؛ لقولِه تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾، **(أو كنَّ)** بناتٌ **(لربيبٍ، أو)** كنَّ بناتٍ لـ **(ـابنِ ربيبة)** قريباتٍ كنَّ أو بعيداتٍ، وارثات أو غيرَ وارثاتٍ، في حِجْرِه أوْلا؛ لأنَّ التربيةَ لا تأثيرَ لها في التحريم، وأما قولُه تعالى: ﴿ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم﴾ فقد خُرِّجَ مَخرجَ الغالبِ لا الشَّرْطِ، فلا يصحُّ التمسُّكُ بمفهومِه. **(فإن ماتت)** الزوجة **(قبْل دخولٍ)** لم تَحرُم بناتُها؛ لقولِه تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، **(أو أبانَها)** أي: الزوجةَ **(بعد خلوةٍ/ وقبل وطءٍ، لم يَحرُمنَ)** أي: بناتُها؛ للآية، والخلوة لا تُسمَّى دخولاً. ٣٢/٣

---

(١) بعدها في (م): «ومثلهن».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٢٨٢.

(٣) في (م): «أو غير وارث».

وتَحِلُّ زوجةُ ربيبٍ، وبنتُ زوجِ أمٍّ، وزوجةُ زوجِ أمٍّ. ولأنثى: ابنُ زوجةِ ابنٍ، وزوجُ زوجةِ أبٍ أو زوجةِ ابنٍ.

ولا يُحرِّمُ في مصاهرةٍ إلا تغييبُ حَشَفَةٍ أصليةٍ في فرجٍ أصليٍّ، ولو دُبُراً أو بشبهةٍ أو زناً، بشرطِ حياتِهما، وكونِ مثلِهما يَطَأُ ويوطَأُ.

(**وتحلُّ زوجةُ ربيبٍ**) بانَتْ منه لزوجِ أمِّه، (و) تحلُّ (**بنت زوج أمٍّ**) لابن امرأته، (و) تحل (**زوجةُ زوجِ أمٍّ**) لابنها، (و) يحلُّ (**لأنثى ابن زوجةِ ابنٍ**) لها، (و) يحلُّ لأنثى (**زوجُ زوجةِ أبٍ**) بأن تتزوَّج زوجَ زوجةِ أبيها، (**أو**) زوج (**زوجةِ ابنٍ**) بأن تتزوَّج زوجَ زوجةِ ابنِها؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، ولأنَّ الأصلَ في الفروجِ الحلُّ إلا ما ورَد الشرع بتحريمِه.

(**ولا يُحرِّمُ**) بتشديد الراءِ، وَطْءٌ (**في مصاهرةٍ إلا تَغييبُ حشفةٍ أصليَّةٍ في فرجٍ أصليٍّ**) ظاهره ولو بحائلٍ، (**ولو دُبُراً**) لأنَّه فرجٌ يتعلَّقُ به التحريمُ إذا وُجد في الزوجةِ والأمةِ، فكذا في الزنى. (**أو**) كان الوَطءُ (**بشبهة أو**) بـ(**زنًى، بشَرْط حياتِهما**) أي: الواطئ والموطوءة، فلو أولج ذَكَره في فرجِ مَيتةٍ، أو أَدخلت امرأةٌ حَشَفَةَ ميت في فرجِها، لم يؤثِّر في تحريمِ المصاهرةِ. (و) بشَرط (**كونِ مثلِهما يَطَأُ ويُوطَأُ**) فلو أولجَ ابنٌ دونَ عشرِ سنينَ، حَشَفَته في فرجِ امرأةٍ، أو أَولجَ ابن عشرٍ فأكثرَ، حَشَفَته في فرجِ بنتٍ دونَ تسع، لم يؤثِّر في تحريمِ المصاهرةِ، وكذا تغييبُ بعضِ الحشفةِ، واللمسُ، والقُبْلة، والمباشرةُ دون الفرْجِ، فلا يؤثِّر في تحريمِ المصاهرةِ، ومقتضاه أيضاً: أنَّ تحمُّل المرأةِ ماءَ أجنبيٍّ لا يؤثِّر في تحريم المصاهرةِ، وجزم به في «الإقناع»[1]، ويأتي به في الصَّداقِ أنَّه يحرم كالوطءِ، وأنَّما كان وَطءُ الشبهةِ والزِّنى مُحرِّماً، كالحلالِ؛ لعمومِ قولِه تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾ [النساء: ٢٢]، ونظائره، ولأنَّ ما تعلَّق مِن التحريمِ بالوطءِ المباحِ تَعلَّق بالمحظورِ، كوَطءِ الحائضِ.

---

(١) ٣/٣٣٧.

ويحرُم بوطءِ ذَكَرٍ ما يحرُم بامرأةٍ؛ فلا يحِلُّ لكلٍّ من لائطٍ ومَلُوطٍ به، أمُّ الآخر، ولا ابنتُه.

الرابعُ: باللّعانِ. فمن لاعَنَ زوجتَه، ولو في نكاحٍ فاسدٍ، أو بعدَ إبانةٍ لنفي ولدٍ، حرُمتْ أبداً، ولو أكْذَبَ نفسَه.

الخامسُ: زوجاتُ نبيِّنا محمد - صلى الله عليه وسلم - على غيرِه، ولو من فارقَها. وهُنَّ أزواجُه دنيا وأخرَى.

(ويَحرُم بوطءِ ذكر ما يَحرُم بـ)ـوطءِ **(امرأةٍ، فلا يحلُّ لكلٍّ مِن لائطٍ ومَلُوطٍ به، أمُّ الآخرِ، ولا ابنتُه)** أي: الآخرِ؛ لأنَّه وَطْءٌ في فرجٍ، فنَشَر الحرمةَ، كوَطْءِ امرأةٍ. قال في «الشرح»[1]: الصحيحُ أنَّ هذا لا يَنْشُر الحرمةَ، فإنَّ هؤلاء - غيرُ منصوص عليهنَّ في التحريمِ، فيَدخُلن في عمومِ قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾، ولأنَّهنَّ غيرُ منصوصٍ عليهنَّ، ولا هنَّ في معنى المنصوصِ عليه، فوجَب أن لا يَثْبُت حكم التحريمِ فيهنَّ، فإنَّ المنصوصَ عليهنَّ في هذا حلائلُ الأبناءِ ومَن نكَحَهُنَّ الآباءُ وأمهاتُ النساءِ وبناتُهنَّ، وليس هؤلاء منهنَّ ولا في معناهنَّ.

القسم **(الرابعُ)** مِن المحرَّمات على الأبدِ: المحرَّمةُ **(باللعانِ)** نصًّا، **(فمن لاعَنَ زوجتَه، ولو في نكاحٍ فاسدٍ)** لنفيِ ولدٍ، **(أو)** لاعَنَ زوجةً **(بعدَ إبانةٍ لنفي ولدٍ، حَرُمت أبداً، ولو أكذبَ نفسَه)** ويأتي موضَّحاً في اللعان.

القسم **(الخامسُ)** مِن المحرَّمات على الأبد: **(زوجاتُ نبيِّنا محمد ﷺ)** فيَحرُمن **(على/ غيرِه)** أبداً؛ لقولِه تعالى: ﴿وَلَآ أَن تَنكِحُوٓاْ أَزْوَٰجَهُۥ مِنۢ بَعْدِهِۦٓ أَبَدًا﴾ [الأحزاب: ٥٣]. **(ولو مَن فارقَها)** في حياتِه؛ لأنَّها مِن زوجاتِه، **(وهنَّ أزواجه دنيا وأُخرَى)** كرامةً له ﷺ.

٣٣/٣

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٢٩٨.

فصل

الضربُ الثاني: إلى أمَدٍ، وهُنَّ نوعانِ:

نوعٌ لأجلِ الجَمْعِ، فيحرُمُ بينَ أختَيْنِ، وبينَ امرأةٍ وعمَّتِها أو خالتِها وإن علَتَا من كلِّ جهةٍ، من نسبٍ أو رَضاعٍ، وبين خالتَيْن، أو عمَّتَيْن، ....

(الضرب الثاني) من المحرَّماتِ في النكاحِ: المحرَّماتُ **(إلى أمدٍ، وهنَّ نوعان:)**

(نوع) منهما يَحرُم **(لأجلِ الجمْعِ، فيَحرُم)** الجَمْعُ **(بين أختَين)** مِن نسبٍ أو رضاعٍ، حرَّتَيْن كانتا أو أمَتَيْن، أو حرَّةً وأمةً، وسواءٌ قبل الدخولِ أو بعدَه؛ لعمومِ قولِه تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء: ٢٣]. **(و)** يَحرُم الجَمْعُ **(بين امرأةٍ وعمَّتِها، أو خالتِها، وإن عَلَتا من كلِّ جهةٍ، مِن نسبٍ أو رضاعٍ)** لحديثِ: «لا تَجمعُوا بين المرأةِ وعمَّتِها، ولا بين المرأةِ وخالتِها». متفق عليه[1]. وفي روايةِ أبي داود[2]: «ولا تُنكَح المرأةُ على عمَّتِها، ولا العمَّةُ على بنتِ أخيها، ولا المرأةُ على خالتِها، ولا الخالةُ على بنتِ أختِها، ولا تُنكَح الكُبرى على الصغرى، ولا الصغرى على الكُبرى». ولما فيه مِن إلقاءِ العداوةِ بين الأقاربِ، وإفضاءِ ذلك لقطيعةِ الرَّحِمِ المَحرَمِ، وعمومُ قولِه تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] مخصوصٌ بما ذُكر مِن الحديثِ الصحيحِ. **(و)** يَحرُم الجمع **(بين خالتَيْن)** كأن تزوَّجَ كلٌّ مِن رجلَيْن بنتَ الآخَرِ وتلِدُ له بنتاً، فالمولودتان كلٌّ منهما خالةُ الأخرى[3] لأبٍ، **(أو)** بين **(عمَّتَين)** بأن تزوَّجَ كلٌّ مِن رجلَيْن أمَّ الآخرِ، ولَدت[4] له بنتاً، فكلٌّ مِن المولودَتين عمة الأخرى لأمٍّ، فيَحرُم الجمع بينهما.

---

(١) البخاري (٥١٠٩)، ومسلم (١٤٠٨) (٣٣)، من حديث أبي هريرة.

(٢) في سننه (٢٠٦٥).

(٣) في (م): «الآخر».

(٤) في (م): «ولدتا».

أو عمَّةٍ وخالةٍ، أو امرأتَيْن، لو كانت إحداهما ذكـراً والأُخـرى أنثـى حرم نكاحُه لها؛ لقرابةٍ أو رَضاع.

لا بَيْنَ أختِ شخصٍ من أبيه وأختِه من أمِّه، ولا بين مُبَانةِ شخصٍ وبنتِه من غيرها، ولو في عقدٍ.

فمن تزوَّج أختَيْن أو نحوَهما في عقدٍ، أو عقدَيْن معاً، بَطلا.

(أو) بيـن (عمَّةٍ وخالةٍ) كأن يتزوَّج رجلٌ امرأةً، وابنُه أمَّها، وتَلِـدُ كـلٌّ منهما بنتاً، فبنتُ الابنِ خالةُ بنتِ الأبِ، وبنتُ الأبِ عمَّةُ بنتِ الابنِ، فيحـرُم الجمعُ بينهما. (أو) بين (امرأتَيْن، لو كانت إحداهُما ذَكَراً، والأخرى أنثـى، حَرُمَ نكاحُه) أي: الذَّكرِ، (لها) أي: الأنثـى، (لقرابـةٍ أو رضـاعٍ) لأنَّ المعنـى الذي لأجلِه حرُمَ الجَمْعُ، إفضاؤُه إلى قطيعةِ الرَّحِمِ القريبةِ، لمـا في الطبـاعِ مـن التنافُس والغَيْرَة بين الضرائـرِ، وأُلحِقَ بالقرابـةِ الرضـاعُ؛ لحديـثِ: «يحرُم مِـن الرضاعِ ما يَحرُم مِن النسب»[1].

و(لا) يَحرُم الجَمْعُ (بين أخت شخصٍ من أبيه وأختِـه مِـن أمِّه) ولـو في عقدٍ واحدٍ؛ لأنَّه لو كانت إحداهما ذكراً، حلَّت له الأخرى، والشخصُ في المثالِ خالٌ وعمٌّ لولدِهما، ولو كان لكلٍّ من رجلَيْن بنـتٌ، وَوَطِئـا أمـةً لهمـا، فأُلحقَ ولدُها بهما، فتزوَّج رجلٌ بالأمةِ وبالبنتَيْن، فقد تزوَّج أمَّ رجلٍ وأختَيْـه. ذكره ابنُ عقيلٍ[2]. (ولا) يَحرُم الجمعُ (بين مُبانةِ شخصٍ وبنتِـه مِـن غيرِهـا، ولو في عقدٍ) واحدٍ؛ لأنَّه وإن حرُمـتْ إحداهمـا على الأُخـرى، لـو قـدِّرت ذَكَراً، لم يكن تحريمُها إلا للمصاهرةِ؛ لأنَّه لا قرابةَ بينهما ولا رضاعَ.

/(فمَن تزوَّج أختَين أو نحوَهما) كـامرأةٍ وعمَّتِهـا أو خالتِهـا، (في عقـدٍ) واحدٍ، (أو) في(عقدَيْن معاً) في وقتٍ واحـدٍ، (بَطَـلا) أي: العقـدان؛ لأنَّـه لا يمكن تصحيحُهما، ولا مزيةَ لإحداهما على الأخرى، فبطَل فيهما. وكذا لو

---

(١) تقدم تخريجه ص ١٥٧.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٣٠٦.

وفي زمنَيْن يبطُلُ متأخِّرٌ فقط، كواقعٍ في عدَّةِ الأخرى، ولو بائناً. فإن جُهلَ، فُسِخا. ولإحداهما نصفُ مهرِها بقرعةٍ.

تزوَّج خمسَ زوجاتٍ في عقدٍ واحدٍ.

(و) إن تزوَّجهما في عقدَيْن (في زمنَيْن، يبطُل) عقدٌ (متأخِّرٌ) لأنَّ الجمعَ حصَل به (فقط) أي: دون الأوَّل؛ لأنه لا جمعَ فيه، (كـ) ـعقدٍ (واقعٍ) على نحوِ أختٍ (في عِدَّةِ) الأختِ (الأخرى، ولو) كانت المعتدَّةُ[1] (بائناً) كالمعتدَّةِ مِن خُلعٍ، أو طلاقِ ثلاثٍ، أو على عوضٍ، وكما لو تزوَّج خامسةً في عِدَّةِ رابعةٍ، ولو مبانةً. (فإن جُهِلَ) أسبقُ العقدَين، (فُسِخا[2]) أي: فسَخَهما الحاكمُ إن لم يُطلِّقْهما؛ لبطلانِ النكاحِ في أحدِهما، وتحريمِها عليه، ولا تُعْرَفُ المُحَلَّلَةُ له، فقدِ اشتبها عليه ونكاحُ إحداهما صحيحٌ، ولا يُتيقَّنُ بينونتُها منه إلا بطلاقِهما، أو فَسْخِ نكاحِهما، فوجب ذلك، كما لو زوَّج الوليَّان، وجُهِلَ السابقُ منهما. قال في «الشرح»[3]: وإن أحبَّ أن يُفارِقَ إحداهما، ثم يُجدِّدَ عقدَ الأخرى ويُمسِكَها، فلا بأسَ، وسواءٌ فعلَ ذلك بقرعة أو غيرِها. (ولإحداهما) أي: إحدى مَن يَحرُم الجمع بينهما، إذا عقَد عليهما في زمنَيْن، وجُهلَ أسبقُهما، وطلَّقهما، أو فسخَ نكاحَهما قبلَ الدخولِ، (نصفُ مهرِها بقرعةٍ) بين المرأتَين، فتأخذَه مَن تخرج لها القُرعةُ، وله العقدُ على إحداهما في الحالِ إذن، وإن أصابَ إحداهما، أُقرِع بينهما، فإن خرجت المصابةُ، فلها ما سمِّي لها، ولا شيءَ للأُخرى، وإن وقعتْ لغيرِ المصابة، فلها نصف ما سُمِّي لها، وللمصابةِ مهرُ مِثْلِها بما استحلَّ مِن فرجِها، وله نكاحُ المصابةِ في الحالِ لا الأخرى حتى تنقضيَ عِدَّةُ المصابةِ. وإن أصابَهما، فلإحداهما المسمَّى، وللأُخرى مَهْرُ المثلِ يَقترعانِ عليهما، ولا يَنكحُ إحداهما حتى تنقضيَ عدَّةُ الأخرى.

---

(١) في (م): «الأخت الأخرى».

(٢) في (م): «فنسخا».

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٣٠٨.

ومن مَلَكَ أختَ زوجتِه، أو عمَّتَها، أو خالتَهـا، صـحَّ، وحـرُم أن يطأها حتى يفارقَ زوجتَه، وتنقضي عدَّتُها.

ومن مَلَكَ أختَيْن أو نحوَهمـا معاً، صـح. ولـه وطءُ أيِّهمـا شـاءَ. وتحرُم به الأخرى حتى يُحرِّمَ الموطوءةَ بإخراجٍ عن ملكِـه، ولـو ببيـعٍ للحاجةِ، أو هبةٍ، أو تزويجٍ بعد استبراءٍ.

شرح منصور

(**ومَن ملَك أخت زوجتِه، أو**) ملَك (**عمَّتَها، أو**) ملَك (**خالتَهـا، صـحَّ**) مِلْكُه لها، لأنـَّه يرادُ للاستمتاعِ وغيرِه، ولذلك صحَّ شراؤه أختَه مِـن رضـاعٍ، (**وحرُمَ أن يَطأها**) أي: التي مَلَكها (**حتـى يفـارقَ زوجتَـه، وتنقضـيَ عِدَّتُهـا**) لئلا يُجمَع ماؤُه في رحمِ أختَيْن ونحوِهما، وذلك لا يحلُّ؛ لحديث: «مَـن كـان يُؤمنُ باللهِ واليومِ الآخرِ، فلا يَجمَعُ ماءَه في رحمِ أختين»[1].

(**ومَن ملَك أختَيْن، أو نحوَهما**) كامرأةٍ وعمَّتِها أو خالتِهـا، (**معاً**) ولـو في عقدٍ واحدٍ، (**صـحَّ**) العقـدُ. قـال في «الشـرح»[2]: ولا نَعلـم/ خلافـاً في ذلـك. انتهى، وكذا لو اشترى جارية، وَوَطئَها، حلَّ له شراءُ أُختِها وعمَّتِهـا وخالتهـا، كشراءِ المعتدَّةِ مِن غيره، والمزوَّجةِ، مع أنـَّهما لا يَحـلاَّن لـه. (**ولـه وَطْءُ أيِّهمـا شاء**) لأنَّ الأُخرى لم تَصِرْ فراشاً، كما لو مَلَك إحداهما وَحْدَها، (**وتَحرُم بـه**) أي: بوطءِ إحداهما (**الأخرى**) نصًّـا، ودواعـي الـوَطْءِ كـالوطءِ؛ لعمومِ قولـه تعـالى: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ فإنـَّه يعمُّ الـوطءَ والعقـدَ جميعـاً، كسـائر المذكـورات في الآيـةِ. ويَحرُم وطؤُهـنَّ والعقدُ عليهـنَّ، ولأنـَّها امـرأةٌ صارت فراشـاً، فحرُمـت أختُهـا، كالزوجـةِ، (**حتـى يُحـرِّمَ الموطـوءةَ**) منهمـا، (**بإخراجٍ**) لها، أو لبعضِها، (**عـن مِلْكِـه، ولـو ببيـعٍ للحاجـةِ**) إلى التفريـقِ، (**أو هبةٍ**) مقبوضةٍ لغيرِ ولدِه، (**أو تزويجٍ بعد استبراءٍ**) ليعلمَ أنـَّها ليست حاملاً منه.

٣٥/٣

---

(١) أورده الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» ٣/١٦٦-١٦٧، وقال: لا أصل له باللفظين، وقد ذكر ابن الجوزي اللفظ الثاني، ولم يعزه إلى كتاب من كتب الحديث، وقال ابن عبد الهـادي: لم أجـد له سنداً بعد أن فتشت عليه في كتب كثيرة.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٣١١.

ولا يكفي مجرَّدُ تحريمٍ، أو كتابةٌ، أو رهنٌ، أو بيعٌ بشرطِ خيارٍ له. فلو خالفَ ووَطِئَ، لزمَه أن يُمسِكَ عنهما حتى يحرِّمَ إحداهما، كما تقدَّم.

فإن عادت لملكِه، ولو قبلَ وطءِ الباقية، لم يُصِبْ واحدةً حتى يحرِّمَ الأخرى. ابنُ نصرِ الله: .... إن لم يجب استبراءٌ، فإنْ وجبَ، لم يلزمْ

(ولا يكفي) في حِلِّ الأخرى، (مجرَّدُ تحريمِ) الموطوءةِ؛ لأنَّه مجرَّدُ يمينٍ مكفَّرةٍ، ولو حرَّمها إلا أنَّه لعارضٍ، متى شاء أزاله بالكفَّارةِ، فهو كالحيض، والنفاسِ، والإحرامِ، والصيامِ. (أو) أي: ولا يكفي لحلِّ الأخرى (كتابةُ) الموطوءةِ؛ لأنَّه بسبيلٍ من استباحتِها بما لا يقفُ على غيرِهما. (أو رهنٌ) لأنَّ مَنْعَه مِن وَطئِها لحقِّ المرتهن لا لتحريمِها، ولهذا يحلُّ له وطؤُها بإذنِه، ولأنَّه يَقدِرُ على فكِّها متى شاء. (أو بيعُ)ـها (بشَرْطِ خيارٍ له) أي: البائعِ، فلا يَكفيه، لأنَّه يَقدِرُ على استرجاعها متى شاء، بفَسخِ البيعِ، وظاهره: أنَّه يكفيه، إن كان الخيارُ لمشترٍ وَحْدَه. (فلو خالَف، ووطِئ) الأخرى قبْل إخراجِ الموطوءةِ أوَّلاً أو بعضِها عن مِلْكه، (لزمه أن يُمسِكَ عنهما) أي: الموطوءةِ أوَّلاً والموطوءةِ ثانياً، (حتى يُحرِّم إحداهما) بإخراجٍ لها أو لبعضِها عن ملكِه، (كما تقدَّم) لأنَّ الثانيةَ صارت فراشاً له، يلحقه نسبُ ولدِها، فحرُمت عليه أختُها، كما لو وَطِئَها ابتداءً. وحديثُ: إنَّ الحرامَ لا يُحرِّم الحلالَ. غيرُ صحيحٍ. ذكره في «الشرح»[1] وفي «شرحه»[2] ويَرِدُ عليه إذا وَطِئَ الأُولى وَطْأً محرَّماً، كفي حيضٍ ونحوِه.

(فإن عادت) الأولى (لملكِه، ولو) كان عَوْدُها (قبل وَطْءِ الباقيةِ) في ملكِه، (لم يُصِبْ واحدةً) منهما، (حتى يُحرِّم الأُخرى) على نفسِه، كما لو لم يخرجْها عن ملكِه. قال المحبُّ (ابنُ نصرِ الله: ...إن لم يجب استبراءٌ) كما لو كان زوَّجَها، فطلَّقها الزوجُ قبْل الدخولِ، (فإن وجَب) الاستبراءُ، (لم يَلزم

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣١٩/٢٠.
(٢) معونة أولي النهى ١٣٢/٧ - ١٣٣.

تركُ الباقيةِ فيهِ. المنقِّحُ: وهو حسنٌ.

ومن تزوَّج أختَ سُرِّيَّتِه، ولو بعدَ إعتاقِها زمنَ استبرائها، لم يصحَّ. وله نكاحُ أربعٍ سواها.

وإن تزوَّجها بعد تحريمِ السُّرِّيَّةِ واستبرائها، ثم رجعتْ إليه السُّرِّيَّةُ، فالنكاحُ بحاله.

تَرْكُ الباقيةِ فيه) أي: في زمنِ الاستبراءِ. قال **(المنقِّحُ: وهو)** أي: قولُ ابنِ نصرِ اللهِ **(حَسَنٌ)** لأنَّها مُحرَّمةٌ عليه زمنَ الاستبراءِ، ومثلُ ذلك لو عادت إليه معتدَّةً، لم يَلزمه تركُ الباقيةِ حتى تنقضي/ عدَّةُ العائدةِ. ذكره في «شرحه»[1]، وقد ذكرتُ ما فيه في «شرح الإقناع»[2].

(ومَن تزوَّجَ أختَ سُرِّيَّتِه، ولو بعدَ إعتاقِها زمنَ استبرائِها، لم يصحَّ) النكاحُ؛ لأنَّه عقدٌ تصيرُ به المرأةُ فراشاً، فلم يَجُزْ أن يَرِدَ على فراشِ الأختِ، كالوَطْءِ، ويفارق النكاح شراءَ أختِها ونحوِها؛ لأنَّه يكون للوَطءِ وغيرِه، بخلاف النكاحِ، ولهذا صحَّ شراءُ الأختين في عقدٍ، وشراءُ مَن تَحرُم برضاعٍ، أو غيرِه. **(وله)** أي: المستبرِئ[3] **(نكاحُ أربعٍ سواها)** أي: سوى أختِ سُرِّيَّته ونحوِها؛ لأنَّ تحريمَ نحوِ أختِها لمعنًى لا يُوجدُ في غيرِها.

(وإن تزوَّجها) أي: نحوَ أختِ سُرِّيَّته **(بعد تحريمِ السُّرِّيَّةِ)** بنحوِ بيعٍ، **(و)** بعدَ **(استبرائِها، ثم رجعت إليه السُّرِّيَّةُ)** بنحوِ بيعٍ، **(فالنكاحُ بحالِه)** لا ينفسخُ بذلك؛ لصحَّتِه وقوَّتِه، ولا تحلُّ له السُّرِّيَّة حتى تبينَ الزوجةُ وتنقضيَ عدتها، وكذا لا يحلُّ له وطءُ الزوجةِ حتى يُحرِّم السُّرِّيَّة، كما تقدَّم.

---

(١) معونة أولي النهى ١٣٣/٧.

(٢) ٧٩/٥.

(٣) في (ز) و (س): «المشتري».

ومَن وَطئَ امرأةً بشبهةٍ أو زناً، حـرُم في عدَّتهـا نكـاحُ أختهـا، ووطؤها إن كانت زوجةً أو أمةً، وأن يزيدَ على ثلاثٍ غيرِها بعقـدٍ أو وطءٍ.

ولا يَحِلُّ نكاحُ موطوءةٍ بشـبهةٍ في عدَّتهـا، إلا مـن واطـئٍ. لا إن لزمتْها عدَّةٌ من غيرِه.

(ومَن وَطِئَ امرأةً بشُبهةٍ، أو زنًى، حَرُم في) زمنِ **(عِدَّتِها نكاحُ أختِهـا)** أو عمَّتِها، أو خالتها، ونحوِهما، **(و)** يَحرُم عليه **(وَطْؤُها)** أي: أختِ موطوءته بشبهةٍ أو زنىً، وعمَّتِها، ونحوِها، **(إن كانت زوجةً، أو أمـةً)** لـه. **(و)** يَحـرُم عليه **(أن يزيدَ على ثلاثٍ غيرِها)** أي: الموطوءةِ بشُبهةٍ أو زنـى، **(بعقـدٍ)** فـإن كان معه ثلاثُ زوجاتٍ، لم يحلَّ له نكاحُ رابعةٍ حتى تنقضيَ عِدَّةُ موطـوء تـه بشُبهةٍ أو زنىً. **(أو وَطءٍ)** أي: لو كان له أربعُ زوجاتٍ، ووَطِئَ امرأةً بشُـبهةٍ أو زنىً، لم يحلَّ له أن يَطأَ منهنَّ أكثرَ مِن ثلاثٍ حتى تنقضيَ عدَّةَ موطـوء تـه بشبهةٍ أو زنىً؛ لئلا يجمع ماؤُه في أكثرَ من أربعِ نسوةٍ.

(ولا يَحلُّ نكاحُ موطوءةٍ بشبهةٍ في عِدَّتِها) كمعتدَّةٍ مِن نكـاحٍ **(إلا مِن واطئٍ لها)** بشُبهةٍ، فيحلُّ له أن يتزوَّجَها؛ لأنَّ منْعَها مِـن النكـاح لإفضائِه إلى اختلاطِ المياهِ، واشتباهِ الأنسابِ، وهو مأمونٌ هنا؛ لأنَّ النسبَ كمـا يُلحَـق في النكاحِ الصحيحِ يلحق في وَطءِ الشُّبهةِ، أشبه ما لو نكَح معتدَّتـه مِـن طلاقٍ. و**(لا)** يحلُّ نكاحُ موطوءةٍ بشُبهةٍ لواطئٍ، كغيرِه، **(إن لزمتْها عِـدَّةٌ مِـن غـيرِه)** أي: الواطئ بشُبهةٍ حتى تنقضيَ العدَّتان، كما في «المحرر»[1] وغيرِه. قـال ابـنُ نصـرِالله: والقيـاسُ أنَّ لـه نكاحَهـا إذا دَخلَـت في عـدة وَطئِـه، وصـاحبُ «المغني»[2] أشارَ إليه.

---

(١) ٢/ ٢١.

(٢) انظر: الكافي ٤/ ٢٦٩ - ٢٧١.

منتهى الإرادات

وليسَ لحرٍّ جمعُ أكثرَ من أربعٍ، إلا النبيَّ صلى الله عليه وسلم، فكان له أن يتزوَّجَ بأيِّ عددٍ شاءَ. ونُسخَ تحريمُ المنعِ. ولا لعبدٍ جمعُ أكثرَ من ثِنتَيْن. ....

شرح منصور

(وليسَ لحرٍّ جمعُ أكثرَ مِن أربعٍ) زوجاتٍ؛ لأنَّه ﷺ قال لغيلانَ بنِ سلمةَ، حين أسلمَ وتَحتَه عَشْرُ نسوةٍ: «أمسِكْ أربعاً وفَارِقْ سائِرَهنَّ». وقال نوفلُ ابنُ معاويةَ: / أسلمْتُ وتحتِي خمسُ نسوةٍ، فقال النبيُّ ﷺ: «فارِقْ واحدةً منهنَّ». رواهما الشافعي في «مسنده»[1]. فإذا مُنِعَ مِن استدامةِ ما زاد على أربعٍ، فالابتداءُ أوْلى. وقولُه تعالى: ﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء:٣]، أُريدَ به التخييرُ بين اثنين وثلاثٍ وأربعٍ، كما قال تعالى: ﴿أُو۟لِىٓ أَجْنِحَةٍ مَّثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [فاطر:١]. ولم يُرِدْ أنَّ لكلِّ ملَكٍ تسعةَ أجنحةٍ، ولو أراده لقال: تسعةً. ولم يَكن للتطويلِ معنىً، ومَن قال خلافَ ذلك، فقد جَهِلَ اللغةَ العربيةَ. (إلا النبيَّ ﷺ فكان له أن يتزوَّجَ بأيِّ عدد شاء) تكرمةً له مِن اللهِ تعالى، ومات عن تسعٍ. (ونُسِخَ[2] تحريمُ المنعِ) وهو قولُه تعالى: ﴿لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعْدُ وَلَآ أَن تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوَٰجٍ﴾ [الأحزاب:٥٢]، بقولِه تعالى: ﴿تُرْجِى مَن تَشَآءُ مِنْهُنَّ وَتُـْٔوِىٓ إِلَيْكَ مَن تَشَآءُ﴾ [الأحزاب٥١]. (ولا لعبدٍ جمعُ أكثرَ مِن ثِنْتين) أي: زوجتَيْن؛ لما روى أحمدُ بإسنادِه عن محمدِ بنِ سيرينَ، أنَّ عمرَ سأل الناسَ: كم يَتزوَّجُ العبدُ؟ فقال عبدُ الرحمنِ بنُ عوفٍ: اثنتين، وطلاقه اثنتين[3]. وظاهرُه: أنَّه كان بمحضرٍ مِن الصحابةِ وغيرِهم؛ ولم يُنكَر، وهو يَخُصُّ عمومَ الآيةِ، مع أنَّ فيها ما يدُلُّ على إرادةِ الأحرارِ، وهو قولُه تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء:٣]، ولأنَّ مبنى النكاحِ على التفضيلِ،

٣٧/٣

---

(١) ١٦/٢.

(٢) في (م): «وفسخ».

(٣) لم نجده في «مسند أحمد» ولعله في بعض كتبه الأخرى أو مسائله، وقد رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٣١٣٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» ١٥٨/٧.

ولمن نصفُه حرٌّ فأكثرُ، جمعُ ثلاثٍ.

ومن طلّقَ واحدةً من نهايةِ جمعِه، حرُم تزوُّجُه بدلَها حتى تنقضيَ عدَّتُها، بخلافِ موتِها.

فإن قال: أخبرتْني بانقضائها، فكذّبته، فلَهُ نكاحُ أختِها وبدلِها. وتسقُطُ الرجعةُ، لا السُّكنى والنفقةُ ونسبُ الولد.

ولهذا فارقَ النبيُّ ﷺ فيه أمتَّه.

(ولمن نصفُه حرٌّ فأكثرُ جَمْعُ ثلاثٍ) زوجاتٍ نصًّا، ثنتين بنصفِه الحُرِّ،وواحدة بنصفِه الرقيقِ، فإن كان دون نصفِه حُرٌّ، فله نكاحُ اثنتينِ فقط.

(ومَن طلّق واحدةً مِن نهايةِ جَمْعِه) كحُرٌّ طلّق واحدةً مِن أربعٍ أو عبدٍ طلّق[1] واحدةً مِن ثنتين، **(حَرُمَ)** عليه **(تزوُّجُه بدلَها حتى تنقضيَ عِدَّتُها)** نصًّا. لأنَّ المعتدَّةَ في حكمِ الزوجةِ؛ إذِ العِدَّةُ أثرُ النكاحِ، فلو جاز له أن يتزوَّج غيرَها، لكان جامعاً بينَ أكثرِ ممَّن يُباح له، **(بخلافِ موتها)** أي: واحدةٍ مِن نهايةِ جَمْعِه، فله نكاحُ غيرِها في الحالِ. نصًّا، لأنَّه لم يَبْقَ لنكاحِها أثرٌ.

(فإن قال) مطلّقُ واحدةٍ مِن نهايةِ جمعه عنها: **(أخبرتْني بانقضاءِ عِدَّتِها، فكذَّبته)** وأمكن انقضاؤُها، **(فله نكاحُ أُختِها)** ونكاحُ **(بَدَلِها)** لأنَّه لا يُقبَل قولُها عليه؛ لأنَّه لا حقَّ لها في هذه الدعوى بل الحقُّ للهِ تعالى، فنُدينُه فيه ونُصَدِّقُه، ولأنَّها مُتَّهَمَة في ذلك بإرادةِ مَنْعِه نكاحَ غيرِها، **(وتَسقطُ الرجعةُ)** فليس له رجعتَها إن كان الطلاقُ رجعيًّا؛ مؤاخذةً له بإقرارِه بانقضاءِ عدَّتِها، و**(لا)** تَسقُط عنه **(السُّكنى والنفقةُ)** لها إن كانت رجعيَّةً، مع تكذيبِها له في أنَّها أخبرتْه بانقضاءِ عِدَّتِها؛ لأنَّهما/ حقٌّ لها عليه، يَدعي سُقوطَه، وهي منكِرةٌ له، والأصلُ معها، فالقول قولُها فيه دونَه، **(و)** لا يَسقُط **(نسبُ الولدِ)** إذا أَتَتْ به المطلّقةُ لمدَّةٍ يُلحَق فيها، على ما يأتي تفصيلُه، ما لم يَثبت

٣٨/٣

---

(١) ليست في (م).

فصل

النوعُ الثاني: لعارضٍ يزولُ، فتحرُمُ زوجةُ غيرِه، ومعتدَّتُه، ومستبرَأةٌ منه.

وزانيةٌ، على زانٍ وغيرِه، حتى تتوبَ؛ بأن تُراوَدَ فتمتنعَ.

إقرارُها بانقضاءِ عِدَّتِها بالقروء، ثم تأتي به لأكثرَ مِن ستَّةِ أشهرٍ بعدَها؛ لأنَّ إقرارَه لا يُقبَل عليها.

(**النوع الثاني**) مِن المحرَّماتِ إلى أمدٍ: المحرَّماتُ (**لعارضٍ يزولُ، فتحرُم**) عليه (**زوجةُ غيرِه**) لقولِه تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾.

(و) تَحرُم (**معتدَّتُه**) أي: غيرِه؛ لقولِه تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٥] .(و) تَحرُم عليه (**مُستبرَأةٌ منه**) أي: غيرِه؛ لأنَّها في معنى المعتدَّةِ، ويُفضي تزويجُها إلى اختلاطِ المياهِ واشتباهِ الأنسابِ، وسواءٌ كانت العِدَّةُ والاستبراءُ مِن وطءٍ مباحٍ أو مُحرَّمٍ، أو مِن غيرِ وَطءٍ، لأنَّه لا يُؤمَن أن تكون حاملاً.

(و) تَحرُم (**زانيةٌ على زانٍ وغيرِه حتى تتوبَ**) لقولِه تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾ [النور: ٣]، لفظُه لفظُ الخبرِ، والمرادُ: النهيُ. وقولُه ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [المائدة: ٥] أي: العفائفُ، فمفهومُه: أنَّ غيرَ العفيفةِ لا تُباح، وعن عمرِو بنِ شعيبٍ، عن أبيه، عن جدِّه: أنَّ مَرْثَدَ بنَ أبي مَرْثَد الغَنَوِيَّ كان يحملُ الأسارى بمكَّةَ، وكان بمكَّةَ بَغِيٌّ، يقال لها: عَنَاقٌ، وكانت صديقتَه، قال: فجئتُ النبيَّ ﷺ فقلت: يارسول الله، أنكح عَنَاقاً؟ قال: فسكَت عنِّي، فنزلَت ﴿ٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾ فدعاني، فقرأها عليَّ، وقال: «لا تَنْكحها». رواه أبو داود، والترمذي، والنسائي[1]. وتوبةُ الزانيةِ؛ (**بأن تُراوَدَ**) على الزنى، (**فتمتنعَ**) نصًّا، رويَ عن عمرَ وابنِ عباسٍ[2]. فإن تابت

---

(١) أبو داود (٢٠٥١)، والترمذي (٣١٧٧)، والنسائي في «المجتبى» ٦/٦٦.

(٢) لم نقف عليه.

ومطلَّقته ثلاثاً حتى تَنكِحَ زوجاً غيره، وتنقضيَ عدَّتُهما. ومُحْرِمةٌ حتى تُحِلَّ.

ومسلمةٌ على كافرٍ حتى يُسلمَ. وعلى مسلمٍ، ولو عبداً، كافرةٌ

وانقضَتْ عِدَّتُها، حَلَّتْ لزانٍ كغيرِه في قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ[1]، منهم أبو بكرٍ، وعمرُ، وابنُه، وابنُ عباسٍ، وجابرٌ. وعن ابنِ مسعودٍ، والبراءِ بنِ عازبٍ، وعائشةَ: لا تحلُّ لزانٍ بحالٍ. فيَحتملُ أنَّهم أرادوا قَبْلَ التوبة أو الاستبراءِ، فهو كقولِنا.

(و) تَحرُم عليه (**مطلَّقتُه ثلاثاً حتى تنكحَ زوجاً غيرَه، و**) حتى (**تنقضيَ عِدَّتهما**) أي: الزانيةِ والمطلَّقةِ ثلاثاً مِن زوجٍ نكحته؛ لقولِه تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة:٣] والمرادُ بالنكاحِ هنا الوَطْءُ؛ لقولِه ﷺ لامرأةِ رفاعةَ، لما أرادت أن تَرجِعَ إليه، بعد أن طلَّقها ثلاثاً، وتزوجت بعبدِ الرحمنِ بنِ الزُّبير: «لا، حتى تذوقي عُسَيْلَتَهُ»[2]. وعِدَّةُ زانيةٍ من فراغِ وطءٍ، / كمَوطوءةٍ بشبهة، وتنقضي عِدَّتها بوَضْعِ حَمْلِها من زنًى إن كان. ذكره في «الشرح»[3]. (و) تَحرُم (**مُحرِمَةٌ حتى تُحِلَّ**) مِن إحرامِها؛ لحديثِ عثمانَ مرفوعاً: «لا يَنكِحِ المحرم، ولا يُنكَحُ، ولا يَخطُبُ». رواه الجماعة إلا البخاري[4]، ولم يذكر الترمذيُّ الخِطْبَةَ. ولأنَّه عارضٌ مَنَعَ الطيبَ[5]، فمنعَ النكاحَ، كالعِدَّةِ.

٣٩/٣

(و) تحرُم (**مسلمةٌ على كافرٍ حتى يُسلِمَ**) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟﴾ [البقرة: ٢٢١]، وقوله: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ﴾ [الممتحنة:٦٠]. (و) تحرُم (**على مسلمٍ ولو عبداً كافرةٌ**)

---

(١) انظر: ما أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» ١/٢٢٤ ـ ٢٢٧، وابن أبي شيبة في «مصنفه» ٥/٢٤٨ـ ٢٥١، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٧/١٥٥ ـ ١٥٧.

(٢) أخرجه البخاري (٢٦٣٩)، ومسلم (١٤٣٣) (١١١)، من حديث عائشة.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٣٣٥.

(٤) تقدم تخريجه ٢/٤٨٣.

(٥) في (م): «الخطيب» .

غيرُ حرةٍ كتابيَّةٍ، أبواها كتابيَّانِ، ولو من بني تَغْلِبَ، ومن في معناهم، حتى تُسلمَ.

ومُنع النبيُّ صلى الله عليه وسلم من نكاح كتابيةٍ، كأمةٍ مطلقاً.

ولكتابيٍّ نكاحُ مجوسيةٍ، ووطؤُها بملكٍ. لا مجوسيٍّ لكتابيةٍ.

لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١]، وقوله: ﴿وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠]، وقوله: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠].

(**غيرُ حرَّةٍ كتابيَّةٍ**) ولو حربيَّةً، (**أبواها كتابيَّان**) لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥]، فهو مخصِّصٌ لما تقدَّم، وأهلُ الكتاب: مَن دانَ بالتوارةِ والإنجيل خاصَّةً. (**ولو**) كان أبواها (**مِن بني تَغْلِبْ، ومَن في معناهم**) مِن نصارى العربِ ويهودِهم، (**حتى تُسْلِمَ**) الكافرةُ، فتحلُّ بعد إسلامِها للمسلمِ؛ لزوالِ المانعِ، وعُلم منه: عدمُ حِلِّ المجوسيَّةِ ونحوِها للمسلمِ، ولو اختارت دينَ أهلِ الكتابِ، وكذا لو تولَّدت بين كتابيٍّ ومجوسيَّةٍ؛ تغليباً للحَظْر، وكذا الدُّروزُ ونحوُهم لا تحلُّ مناكحتُهم ولا ذبائحُهم.

(**ومُنع النبيُّ ﷺ مِن نكاحِ كتابيَّةٍ**) إكراماً له، (**كـ**)ـما منع مِن نكاح (**أمةٍ مطلقاً**) أي: في كلِّ زمانٍ، وعلى كلِّ حالٍ. وفي «عيون المسائل»: يُباح له مِلْكُ اليمينِ مسلمةً كانت أو مُشرِكَةً، والأوَّل المذهبُ. قاله في «شرحه»[(١)].

(**ولكتابيٍّ نكاح مجوسيَّةٍ، و**) له (**وطؤها بمِلكِ يمين**) قياساً على المسلمِ ينكِحُ الكتابيَّةَ، ويَطؤُها بملكِ اليمينِ. و(**لا**) يحلُّ نكاح (**مجوسيٍّ لكتابيَّةٍ**) نصًّا، لأنَّها أعلى منه.

---

(١) معونة أولي النهى ١٤٣/٧.

ولا يَحلُّ لحرٍّ مسلمٍ نكـاحُ أمـةٍ مسـلمةٍ، إلا إن خَـافَ عَنَـتَ العُزُوبـةِ لحاجةِ متعةٍ، أو خدمةٍ، ولو مع صغرِ زوجتِه الحرَّةِ، أو غَيبتِها، أو مرضِهـا، ولا يجدُ طَوْلاً: مالاً حاضراً يكفي لنكاحِ حرَّةٍ ولو كتابيةً، فتَحلُّ ، ......

(ولا يحلُّ لحُرٍّ مسلمٍ نكاح أمةٍ مسلمةٍ إلا إن خافَ عَنَتَ العُزُوبةِ لحاجةِ الـ(ـمُتعةِ، أو) حاجةِ (خدمةِ) امرأةٍ له، لكِـبَرٍ، أو مـرضٍ، أو غيرِهمـا. نصًّـا، وأَدخل القاضي وأبو الخطابِ في «خلافَيْهمـا» الخصيَّ والمجبوبَ إذا كـان لـه شهوةٌ يُخافُ معها من التلذُّذِ بالمباشرةِ حراماً، وهو عادمُ الطَّوْلِ، وهـو ظـاهرِ كلام الخرقيِّ[(١)]، والموفَّقِ[(٢)]، وغيرِهما. (ولو) كان خوفُ عَنَتِ العُزوبةِ (مـع صغر زوجتِه الحرَّةِ، أو غيبتِهـا، أو مَرَضِهـا) أي: زوجتِه الحـرَّةِ. نصًّـا. (ولا يَجـدُ طَـولاً) أي: (مـالاً حـاضِراً يكفي لنكـاحِ حُرَّةٍ، ولـو) كـانت الحـرَّةُ (كتابيَّةً) لا غائباً، ولو وُجِدَ مَن يُقرِضه، أو رَضِيت الحرَّةُ بتأخيرِ صداقِهـا، أو بدونِ مَهرِ مِثْلِها، أو تفويضِ بُضْعِها، أو وُهِبَ له، (فتحلَّ) لـه الأمـةُ المسـلمة بهذَيـن/ الشَّـرْطَين: خـوفِ العنـتِ، و عـدمِ الطَّوْلِ؛ لقولـه تعـالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا ...﴾ إلى قولـه ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ﴾. والصـبرُ عن إنكاحِها مع الشرطَيْن أَوْلى؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَصْبِرُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ ويُقبَـل قولُه في وجود الشرطَيْن. ولو كان بيدِه مالٌ فادَّعى أنه وديعةٌ أو مضارَبةٌ، فإن عُدِم أحدُ الشرطَيْن، أو كانتِ الأمةُ كافرةً ولو كتابيَّةً، لم تحلَّ للمسلمِ؛ للآيةِ. قال في «الشرح»[(٣)]: أو وجدَ مالاً، ولم يُزوَّج لقصورِ نَسَبِه، فله نكاحُ الأمةِ، أي: مع خوفِ العنتِ؛ لأنـه غيرُ مستطيعِ الطَّوْلَ إلى حُرَّةٍ [(٤)]تعفُّه، فأشبه مَن لم يجد شيئاً. انتهى. وكذا لو لم يَجد مَن يزوِّجُه حرَّةً[(٤)] إلا بزيادةٍ عن مَهْرِ مِثْلِها تُجحفُ بماله،

٤٠/٣

---

(١) متن الخرقي ص ١٠٢.

(٢) المغني ٩/٥٥٧.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٣٥٨.

(٤-٤) ليست في(ز).

ولو قَدَرَ على ثمنِ أمةٍ.

ولا يَبطُل نكاحُها إن أيسَرَ ونكَحَ حرةً عليها، أو زالَ خوفُ العَنَتِ ونحوِه.

وله إن لم تُعِفَّه، نكاحُ أمةٍ أخرى إلى أن يَصِرْنَ أربعاً. ....

(ولو قَدرَ) عادمُ الطَّول، خائفُ العَنَتِ، **(على ثمنِ أمةٍ)** قدَّمه في «التنقيح» ثم قال: وقيل: لا ولو كتابيَّةً. واختاره جمعٌ كثيرٌ، وهو أظهرُ.[1] انتهى. وممن اختار القولَ الثاني القاضي في «المجرَّد»، وأبو الخطابِ في «الهداية»، والمجدُ في «المحرَّر»[2] وابن عقيلٍ، وصاحبُ «المُذْهَبِ» ، و«مَسبُوك الذهبِ»، و «المستوعبِ»، و «الخلاصةِ»، و «النَّظْمِ»، و«المقنعِ»[3]، و«الشرح»[4]، و«الحاوي الصغير»، و «الوجيز»، وابن عبدوسٍ، وغيرُهم، واختارَه في «الإقناع»[4].

(ولا يَبطلُ نكاحُها) أي: الأمةِ إذا تزوَّجها بالشَّرطَيْن، **(إن أيسر)** فملَكَ ما يكفيه لنكاحِ حُرَّةٍ، **(و)** لو **(نكَح حرَّةً عليها، أو زَال خَوْفُ العَنَتِ ونحوِه)** كما لو نكَح أمةً لحاجةِ خدمةٍ لمرضٍ، فعُوفِيَ منه، أو غيبةِ زوجتِه، فقَدِمَتْ؛ لأنَّ ذلك شرطٌ لابتداء النكاحِ لا استدامتِه، وهي تخالف ابتداءَه؛ إذِ الرِّدَّةُ، والعِدَّةُ، وأَمْنُ العَنَتِ، يَمْنَعْن ابتداءَه دون استدامتِه. وقال عليٌّ: إذا تزوَّج الحرَّةَ على الأمةِ، قسَم للحرَّةِ[5] ليلتَين، وللأمةِ ليلةً[6].

(وله) أي: لمن تزوَّج أمةً بشَرْطه، **(إن لم تُعِفَّه)** الأمةُ، **(نكاحُ أمةٍ أخرى)** عليها، فإن لم تُعفَّاه، فله نكاحُ ثالثةٍ، وهكذا، **(إلى أن يَصِرْنَ أربعاً)** لعمومِ قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾ إلى آخره [النساء: ٢٥].

(١) معونة أولى النهى ١٤٤/٧.

(٢) ٢٢/٢.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٥٧/٢٠.

(٤) ٣٤٥/٣.

(٥) ليست في (م).

(٦) أخرجه الدارقطني في «سننه» ٢٨٥/٣.

وكذا: على حرةٍ لم تُعفَّه، بشرطِه.

وكتابيٌّ حرٌّ في ذلك، كمسلمٍ.

ويصحُّ نكاحُ أمةٍ من بيتِ المالِ. ولا تصيرُ، إن ولَدتْ، أمَّ ولد.

ولا يكونُ ولدُ الأمةِ حرًّا، إلا باشتراطٍ.

(وكذا) له أن يتزوَّج أمةً **(على حرَّةٍ لم تُعِفَّهُ)** الحرة **(بِشَـرْطِهِ)** بـأن لا يجدَ طَـوْلاً لنكاح حرَّةٍ؛ لعمومِ الآيةِ. قال أحمد: إذا لم يصبر، كيف يصنع؟ [1] فإن كان معه حرَّةٌ أو أمةٌ تُعِفُّه، فلا خلافَ في تحريمِ نكاحِ أمةٍ أُخرى. وإن نكَح أمتَيْن في عقدٍ واحدٍ، وهـو يستعِفُّ بواحـدةٍ منهمـا، فنكاحُهمـا بـاطلٌ؛ لبطلانِـه في إحداهمـا، وليست[2] بأوْلى مِن الأخرى، فبَطَل فيهما، كما لو جَمَع بين أختَيْن.

(وكتابيٌّ حـرٌّ في ذلـك) أي: نكـاحِ الأمـةِ، **(كمسـلمٍ)** فـلا تحـلُّ لـه إلا بالشرطَيْن، وكونها كتابيَّةً.

(ويصح[3] نكاحُ أمةٍ مِن بيتِ المال) مع أنَّ فيه شبهةً تُسقِطُ الحدَّ، لكن لا تجعلُ الأمة أمَّ ولدٍ. ذكـره في /«الفنون»[4]. وحـقُّ الـزوجِ في بيـتِ المـالِ لم يتعيَّن في المنكوحَةِ. **(ولا تصيرُ)** أمةٌ منكوحَةٌ مِن بيتِ المـالِ، **(إن ولَـدتْ، أمَّ وَلَدٍ)** لأنـَّه مِن زوجٍ، ولو كان يملكُها أو شيئاً منها، (٥لما صَحَّ٥) النكاحُ.

(ولا يكونُ ولدُ الأمةِ) مِن زوجها **(حـرًّا)** إن لم يكـن ذا رَحـمٍ مَحـرَمٍ لسيِّدِها، **(إلا باشـتراطِ)** الـزوجِ حرِّيَّـتَه، فـإن اشـترطَها، فحُـرٌّ؛ لحديـث: «المسلمونَ على شروطِهم»[6]. ولقول عمر: مقاطعُ الحقوقِ عند الشـروطِ[7].

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٣٦٧.

(٢) بعدها في (م): «بإحداهما».

(٣) في (م): «ولا يصح».

(٤) معونة أولي النهى ٧/١٤٦.

(٥-٥) في (م): «لم يصح».

(٦) تقدم تخريجه ٣/٤٣.

(٧) أخرجه البيهقي في «سننه» ٧/٢٤٩.

ولقِنٍّ ومدبَّرٍ ومكاتَبٍ ومبعَّضٍ نكاحُ أمةٍ، ولو لابنه، حتى على حرَّةٍ، وجمعٌ بينهما في عقدٍ. لا نكاحُ سيِّدته .

ولأمةٍ نكاحُ عبدٍ، ولو لابنها، لا أن تتزوَّجَ سيِّدَها. ....

ولأنَّه شرطٌ لا يمنع المقصودَ مِن النكاحِ، فلزم، كشَرْطِ سيِّدِها زيادةَ مهرِها. ومَن نكحَ أمةً، ثم ادَّعى فَقْدَ أحدِ الشرطَيْن، فُرِّقَ بينهما، وعليه المسمَّى بعد الدخولِ مطلقاً، ونصفُه قَبْلَه، إنْ لم يُصدِّقه سيِّدُها.

(و) يُباح (لقِنٍّ، ومدبَّرٍ، ومكاتَبٍ، ومبعَّض، نكاحُ أمةٍ، ولو) كانت (لابنِه) الحرِّ؛ لأنَّ الرِّقَّ قَطَعَ ولايةَ والدِه عنه، وعن مالِه، ولهذا لا يَلي مالَه، ولا نكاحَه، ولا يرثُ أحدُهما صاحبَه، فهو كالأجنبيِّ منه، (حتى) لو تزوَّجها (على حرَّةٍ) إن قلنا: الكفاءةُ ليست شرطاً للصحَّةِ. (و) للعبدِ (جمعٌ بينهما) أي: الحرَّةِ والأمةِ، (في عقدٍ) واحدٍ؛ لأنَّه إذا جاز إفرادُ كلٍّ منهما بالعقدِ، جاز الجمْعُ بينهما، كالأمتَيْن[1]. و(لا) يُباح للعبدِ، ولا يصحُّ منه، (نكاح سيِّدَتِه) ولو مَلَكت بعضَه. حكاه ابن المنذرِ إجماعاً[2]؛ لأنَّ أحكامَ المِلْكِ والنكاح تتناقضُ؛ إذ مِلْكُها إيَّاه يقتضي وجوبَ نفقتِه عليها، وأن يكون بحُكْمِها، ونكاحُه إيَّاها يقتضي عكسَ ذلك، وروى الأثرمُ بإسناده عن أبي الزُّبير، عن جابرٍ، أنه سأله عن العبدِ يَنكِحُ سيِّدَتَه، فقال: جاءت امرأةٌ إلى عمرَ بن الخطاب ونحن بالجابيةِ[3]، وقد نَكحت عبدَها، فانتهَرَها عمرُ، وَهَمَّ أن يرجمَها، وقال: لا يحلُّ لكِ[4].

(و) يُباح (لأمةٍ نكاحُ عبدٍ، ولو) كان العبد (لابنِها) لقَطْعِ رقِّها التوارثَ بينها وبين ابنها، فهو كالأجنبيِّ منها. و (لا) يصحُّ (أن تتزوَّج) أمةٌ بـ(سيِّدِها)

---

(١) في (ز): «كالأختين» .

(٢) الإجماع ص٩٧.

(٣) قرية من أعمال دمشق، ثم من أعمال الجيدور من ناحية الجولان. «معجم البلدان» ٢/٩١.

(٤) وأخرجه سعيد بن منصور في «سننه» ١٩٢/١، والبيهقي في «السنن الكبرى» ١٢٧/٧.

ولا لحرٍّ أو حرَّةٍ نكاحُ أمةٍ أو عبدِ ولدِهما.

وإن مَلَكَ أحدُ الزوجَيْـن، أو ولـدُه الحرُّ، أو مكاتَبُـه، أو مكـاتَبُ ولده، الزوجَ الآخرَ، أو بعضَه، انفسخَ النكاحُ.

ومن جمَع في عقدٍ بـين مباحـةٍ ومحرَّمـةٍ، كـأَيِّمٍ ومزوَّجـةٍ، صـحَّ في الأَيِّم. ....

لأنَّ مِلْكَ الرقبةِ يُفيدُ مِلْكَ المنفعةِ، وإباحةَ البُضعِ، فلا يَجتَمعُ معه عقدٌ أضعفُ منه.

(ولا) يُباح (لحرٍّ أو حرَّةٍ نكاحُ أمـةِ أو عبـدِ ولدِهمـا) أي: ليس للحـرِّ نكاحُ أمةِ ولدِه. ولا للحرَّةِ نكاح عبدِ ولدِها؛ لما يأتي أنَّـه إذا ملكَ ولدُ أحـدِ الزوجَيْن الآخرَ، انفسخَ النكاحُ.

(وإن ملكَ أحدُ الزوجَيْن) الزوجَ الآخـرَ، أو بعضَـه، بشـراءٍ أو إرثٍ، أو هبةٍ، ونحوِها، انفسخَ النكاحُ؛ لتنافي أحكامِ المِلْكِ والنكاحِ، كما تقـدَّم قريبـاً. (أو) ملك (ولدُه الحـرُّ) أي: ولـدُ أحـدِ الزوجَيْـن الـزوجَ الآخـرَ، أو بعضَـه، انفسخَ النكاحُ؛ لأنَّ مِلْكَ ولدِ أحدِ الزوجَيْن، كمِلْكِ/ أصلِه في إسقاطِ الحـدِّ، فكـان كمِلْكِـه في إسـقاطِ النكـاحِ. (أو) ملَـك (مكاتَبُـه) أي: مكـاتَبُ أحـدِ الزوجَيْن، (أو) ملكَ (مكاتبُ ولدِه) أي: ولدِ أحدِ الزوجَيْن، (الزوجَ الآخرَ، أو) مَلك (بعضَه) أي: بعضَ الزوجِ الآخرِ، (انفسـخَ النكـاحُ) لـما سـبقَ، فلـو بَعَثَتْ إليه زوجتُـه: حَرُمْـتُ عليـكَ، ونَكحـتُ غـيرَك، وعليـك نفقـتي ونفقـةُ زوجي، فقد مَلَكت زوجَها، وتزوَّجت ابنَ عمِّها. وهذا الفسخُ لا يَنقُـصُ بـه عدد الطلاقِ، فلو أعتقتْه، ثم تزوَّجها، لم يُحتسَب بتطليقِه.

٤٢/٣

(ومَن جمَعَ في عقدٍ بين مباحةٍ ومحرَّمةٍ، كأيِّمٍ) بتشـديدِ المثنَّاة تحت، أي: مَن لا زوجَ لها، (ومزوَّجَةٍ، صحَّ في الأيِّـمِ) لأنَّـها محلٌّ قـابلٌ للنكـاحِ أُضيـفَ إليها عقـدٌ مِن أهلِه، لم يَجتمع معها فيه مثلُها، فصحَّ، كما لو انفردت به، وفارَقَ

وبَيْنَ أمٍّ وبنتٍ، صحَّ في البنت.

ومن حرُم نكاحُها، حرُم وطؤُها بملكٍ، إلا الأمةَ الكتابيةَ. ولايصحُّ نكاحُ خُنثى مشكِلٍ حتى يَتبيَّنَ أمرُه.

ولا يحرُم في الجنَّةِ زيادةُ العددِ، والجمعُ بين المحارمِ، وغيرُه.

العقدَ على الأختَيْن؛ لأنَّه لا مزيَّةَ لإحداهما على [1]الأخرى، وهنا قد تعيَّنت التي بَطَل فيها النكاحُ. ولها مِن المسمَّى بقسطِ[1] مهرِ مِثْلِها منه.

(و) مَن جمَع في عقدٍ (**بين أمٍّ وبنتٍ، صحَّ**) العقدُ (**في البنتِ**) دون الأمِّ، لأنَّه عقدٌ تضمَّن عقدَيْن يُمكِن تصحيحُ أحدِهما دون الآخرِ، فصحَّ فيما يصحُّ، وبَطَل فيما يبطل؛ إذ لو فرَضْنا سَبْقَ عقدِ الأمِّ، ثم بطلانَه، ثم عقدَ على البنتِ، صحَّ نكاحُ البنتِ، بخلاف عكسه، فإذا وقعا معاً، فنكاحُ البنتِ أبطلَ نكاحَ الأمِّ؛ لأنَّها تصيرُ أمَّ زوجتِه، ونكاحُ الأمِّ لايُبطل نكاحَ البنتِ؛ لأنَّها تصيرُ ربيبتَه مِن زوجةٍ لم يَدخُل بها.

(**ومَن حَرُمَ نكاحُها، حَرُمَ وطؤُها بملكِ**) اليمين؛ لأنَّه إذا حرُمَ النكاحُ لكونه طريقاً إلى الوَطءِ، فهو نفسُه أوْلى بالتحريم. (**إلا الأمةَ الكتابيَّةَ**) فيحرُم نكاحُها لا وطؤُها بملكٍ؛ لعمومِ قولِه تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ ولأنَّ نكاحَ الأمة الكتابيَّة إنَّما حرُمَ لأجلِ إرقاقِ الولدِ، وبقائِه مع كافرةٍ، وهذا معدومٌ في مِلْكِ اليمين.

(**ولا يصحُّ نكاحُ خنثى مُشكِلٍ حتى يتبيَّن أمرُه**) نصًّا، لعدم تحقُّقِ ما يُبيحُه، فغُلِّبَ الحَظْرُ، كما لو اشتبهت أختُه بأجنبيَّاتٍ.

(**ولا يَحرُم في الجنةِ زيادةُ العددِ**) على أربعِ زوجاتٍ، (**و**) لا يَحرُم فيها (**الجمْعُ بين المحارمِ**) كالمرأةِ وعمتها أو خالتِها ونحوِه، (**وغيرُه**) لأنَّها ليست دارَ تكليفٍ.

(١-١) ليست في (ز).

باب الشروط في النكاح

ومَحلُّ المعتبرِ منها صُلبُ العقدِ. وكذا لو اتَّفقا عليه قبلَه. وهي قِسْمانِ:

صحيحٌ لازمٌ للزوجِ؛ فليسَ له فكُّه بدونِ إبانتِها، ويُسنُّ وفاؤه بهِ، كزيادةِ مهرٍ، أو نقدٍ معيَّنٍ، أو لا يُخرجُها من دارِها أو بلدِها،

باب الشروط في النكاح

أي: ما يَشترطُ أحدُ الزوجَيْن على الآخرِ، مما له فيه غرضٌ.

(**ومحلُّ المعتَبر منها**) أي: الشروطِ في النكاحِ (**صُلْبُ العقدِ**) أي: عقدِ النكاحِ، (**وكذا لو اتَّفقا عليه قبْلَه**) أي: قبْلَ العقدِ في ظاهرِ المذهبِ، قاله الشيخ تقيُّ الدين[1]. وقال: على هذا جواب أحمدَ في مسائلِ الحيلِ؛ لأنَّ ٤٣/٣ الأمرَ/ بالوفاءِ بالشروطِ والعقودِ والعهودِ تناولُ ذلك تناولاً واحداً. قال في «الإنصاف»[1]: وهو الصوابُ الذي لا شكَّ فيه. فإن لم يَقعِ الشَّرْطُ إلا بعدَ لزومِ العقدِ، لم يَلزم. نصًّا.

(**وهي**) أي: الشروطُ في النكاحِ (**قسمان**) أحدهما:

(**صحيحٌ لا زمٌ للزوجِ، فليس له فكُّه**) وهو ما لا يُنافي مقتضى العقدِ، (**بدونِ إبانتِها**) أي: الزوجةِ، فإن بانت منه، انفكَّتِ الشروطُ، لأنه بزوالِ العقدِ يَزولُ ما هو مرتبطٌ به. (**ويُسنُّ وفاؤه**) أي: الزوجِ، (**به**) أي: الشَّرطِ، ومالَ الشيخُ تقيُّ الدينِ إلى وجوبِ الوفاءِ[2]. (**كـ**ـاشتراطِ المرأةِ أو وليِّها على زوجها (**زيادةَ مهرٍ**) قَدْراً معيَّناً، وكذا لو شَرطت عليه نفقةَ ولدِها، وكسوتَه مدَّةً معيَّنةً، وتكون مِن المهرِ. (**أو**) اشتراطِ كونِ مهرِها مِن (**نقدٍ معيَّنٍ**) فيتعيَّنُ، كثمنِ مبيعٍ. (**أو**) اشتراطِها أن (**لا يُخرجَها مِن دارِها أو بلدِها**،

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٨٩/٢٠.

(٢) مجموع الفتاوى ١٦٤/٣٢-١٦٥.

أولا يتزوجُ، أو يتسرَّى عليها، أولا يفرِّقُ بينها وبين أبوَيْها أو أولادِها، أو أن تُرضِعَ ولدَها الصغيرَ، أو يطلِّق ضَرَّتَها، أو يبيعُ أمتَه. ....

أو لا يتزوَّجَ عليها، (أو) لا (**يتسرَّى عليها، أو لا يفرِّقَ بينها وبين أبوَيْها، أو**) لا يفرِّق بينها وبين (**أولادِها، أو أن تُرضِعَ ولدَها الصغيرَ، أو**) أن (**يطلِّقَ ضَرَّتَها، أو**) أن (**يبيعَ أمتَه**) لأنَّ لها فيه قصداً صحيحاً. ويُروى صحَّةُ الشَّرْطِ في النكاحِ، وكون الزوجِ لا يَملِكُ فكَّه، عن عمرَ[1]، وسعدِ بنِ أبي وقاصٍ[2]، ومعاويةَ بنِ أبي سفيانَ[3]، وعمرو بنِ العاصِ[3]، ويؤيِّده حديثُ: «إنَّ أحقَّ ما أوفيتم به مِن الشروطِ ما استَحلَلْتُم به الفروجَ». متفق عليه[4]، وحديثُ: «المسلمونَ على شُروطِهم»[5]، وهو قول مَن سُمِّيَ مِن الصحابةِ، ولم يُعرَف لهم مخالِفٌ في عصرِهم، وروى الأثرمُ: أنَّ رجلاً تزوَّج امرأةً، وشَرَطَ لها دارَها، ثم أراد نقلَها، فخاصمُوه إلى عمرَ، فقال عمرُ: لها شَرْطُها. فقال الرجلُ: إذن يُطَلِّقْنَنا، فقال عمرُ: مقاطع الحقوقِ عند الشروطِ[6]. وأما حديثُ: «كلُّ شَرْطٍ ليس في كتابِ الله، فهو باطلٌ»[7] أي: ليس في حكمِ اللهِ وشَرْعِه، وهذا مشروعٌ؛ لما تقدَّم مِن الدليلِ على مشروعيتِه، وعلى مَن نفاها الدليلُ، وقولُهم: إنَّه يُحرِّم الحلالَ، ليس مُسَلَّماً، وإنما يُثبِتُ للمرأةِ إذا لم يَفِ لها به خيارَ الفَسْخِ. وقولُهم: ليس مِن مصلحةِ العقدِ،

(١) هو الآتي بعدُ.

(٢) لم نقف عليه.

(٣) أخرج عبد الرزاق في «مصنفه» (١٠٦١٢)، وسعيد بن منصور في «سننه» ١٨٢/١، عن أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود قال: أتي معاوية في امرأة شرط لها زوجها أن لها دارها، فسأل عمرو بن العاص، فقال: أرى أن يفي لها بشرطها.

(٤) البخاري (٢٧٢١)، ومسلم (١٤١٨) (٦٣)، من حديث عقبة بن عامر.

(٥) تقدم تخريجه ٤٣/٣.

(٦) وأخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٠٦٠٨)، وسعيد بن منصور في «سننه» ١٨١/١، من حديث عبد الرحمن بن غنم.

(٧) تقدم تخريجه ١٧٦/٣.

فإن لم يَفِ، فلها الفسخُ على التَّراخي بفعلِه، لا عزمِه.

ولا يسقُط إلا بما يدُلُّ على رضًى؛ من قولٍ، أو تمكينٍ مع العلم.

لكن لو شرَطَ أن لا يسافرَ بها، فخدَعَها وسافرَ بها، ثم كرهتْه، ولم تُسقطْ حقَّها من الشرطِ، لم يُكرهْها بعدُ.

ممنوعٌ، فإنّه مِن مصلحةِ المرأةِ، وما كان مِن مصلحةِ العاقدِ، فهو من مصلحةِ العقدِ، كاشتراطِ الرهنِ والضَّمينِ في البيعِ، ويصحُّ جَمْعٌ بين شرطَيْن هنا، بخلاف البيعِ، كما أوضحته في «الحاشية» عن ابنِ نصرِ اللهِ.

(**فإن لم يفِ**) زوجٌ لها بما شَرَطته[1]، (**فلها الفسخُ**) لما تقدَّم مِن قولِ عمرَ: مقاطعُ الحقوق عند الشروطِ. ولم يَلتفِتْ إلى قولِ الزوجِ: إذن يُطَلِّقْنَنا. وكالبيعِ./ (**على التراخي**) لأنَّ لدَفْعِ ضررٍ، أشبه خيارَ القصاصِ، (**بفِعْلِه**) أي: الزوجِ بما اشتَرطَتْ عليه الزوجةُ أن لا يَفْعَله، كالتزوُّجِ، والتسرِّي، والسفرِ بها. و(**لا**) فسخَ لها بـ (**عَزْمِه**) على الفعل قَبْلَه؛ لعدمِ تحقُّقِ المخالفةِ.

(**ولا يَسقُطُ**) مِلْكُها الفسخَ، لعدمِ وفائِه بما اشترطه (**إلا بما يدلُّ على رضىً**) منها، (**مِن قولٍ، أو تمكينٍ**) كأن مكَّنَتْه مِن نفسِها (**مع العِلْمِ**) بفعلِه ما اشتَرطتْ أن لا يفعلَه، فإن مكَّنته قبل العِلمِ، لم يَسقط فسخُها؛ لأنّه لا يدلُّ على رضاها بتَرْكِ الوفاءِ، فلا أثرَ له، كإسقاطِ الشفعةِ قبلَ البيعِ.

(**لكن لو شَرَطَ**) لها (**أن لا يسافرَ بها، فخدَعَها، وسافرَ بها، ثم كَرِهَته، ولم تُسقِط حقَّها مِن الشرطِ، لم يُكرهها بَعدَ**) ذلك على السفرِ؛ لبقاءِ حكمِ الشرطِ، فإن أسقطت حقَّها مِن الشرطِ، سقطَ مطلقاً. قال في «الإنصاف»[2]: إنّه الصوابُ.

---

(١) في (س): «شرطه».

(٢) ٢٠/٣٩٣.

ومَن شرطَ أن لا يُخرجَها من منزلِ أبوَيْها، فماتَ أحدُهما، بَطلَ الشرطُ.

ومن شرَطتْ سُكناها مع أبيهِ، ثم أرادَتْها منفردةً، فلها ذلك.

فصل

القِسمُ الثاني: فاسدٌ، وهو نَوْعانِ:

نوعٌ يُبطِل النكاحَ من أصلِه، وهو ثلاثةُ أشياءَ:

نكاحُ الشِّغَارِ، وهو: أن يزوجَه وليَّتَه على أن يزوِّجَه الآخرُ وليَّتَه، ولا مهرَ ....

(ومَن شرَطَ) لزوجتِه **(أن لا يخرجَها مِن منزلِ أبوَيْها، فمات أحدُهما)** أي: أحدُ أبوَيْها، **(بطلَ الشرطُ)** لأنَّ المنزلَ صار لأحدِ الأبوَيْن بعد أن كان لهما، فاستحالَ إخراجُها مِن منزلِ أبوَيْها، فبطَل الشرطُ، وكذا إن تعذَّر سُكْنى المنزلِ لنحوِ خرابٍ، فله أن يسكنَ بها حيث أراد، سواء رَضيت، أوْلا؛ لأنَّه الأصلُ، والشرطُ عارضٌ، وقد زالَ، فرَجعنا إلى الأصلِ، وهو محض حقِّه.

(ومَن شرطت) على زوجِها **(سُكناها مع أبيه، ثم أرادتها)** أي: السُّكنى **(منفردةً، فلها ذلك)** أي: طلبُه بإسكانِها منفردةً؛ لأنَّه لحقها لمصلحتِها، لا لحق لمصلحتِه، فلا يلزم في حقِّها، ولهذا لو سلَّمت نفسَها، مَن شرَطت دارَها فيها أو في دارِه، لزمه تسلُّمها.

(القسم الثاني) مِن الشروطِ في النكاحِ: **(فاسدٌ، وهو نوعانِ)**

(نوعٌ) منهما **(يُبطِل النكاحَ مِن أصلِه، وهو)** أي: المبطلُ للنكاحِ مِن أصلِه **(ثلاثةُ أشياءَ)** أحدها:

(نكاحُ الشِّغَار) بكسر الشينِ، **(وهو أن يزوِّجَه)** أي: يزوِّج رجلٌ رجلاً **(وليَّتَه)** أي: بنتَه، أو أختَه، ونحوَهما، **(على أن يزوِّجه الآخرُ وليَّتَه، ولا مهرَ**

بينهما، أو يُجعلَ بُضْع كلِّ واحدةٍ مع دراهمَ معلومةٍ مهراً للأخرى. فإن سمَّوا مهراً مستقلاً غيرَ قليلٍ، ولا حيلةَ، صحَّ. وإن سُمِّيَ لإحداهما، صحَّ نكاحُها فقط.

بينهما) يقال: شَغَر الكلبُ: إذا رَفَعَ رجلَه ليبولَ، فسُمِّيَ هذا النكاح شغاراً؛ تشبيهاً في القُبْحِ برفع الكلبِ رِجْلَه للبولِ. ورُوِيَ عن عمرَ، وزيدِ بنِ ثابتٍ[1]، أنهما فرَّقا فيه أي: بين المتناكحَيْن؛ لحديثِ ابنِ عمرَ: أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ نهى عن الشِّغار. متفق عليه[2]، ولمسلمٍ[3] مثلُه عن أبي هريرة، ولأنه جَعَل كلَّ واحدٍ مِن العقدين سَلَفاً[4] في الآخرِ، فلم يصحَّ، كقولِه: بعني /ثوبَكَ على أن أبيعَك ثوبي. وليس فسادُه مِن قِبَلِ التسميةِ، بل لأنَّه وَقَفَه على شرطٍ فاسدٍ، ولأنَّه شرَط تمليكَ البُضعِ لغيرِ الزوجِ، فإنَّه جعَل تزويجَه إيَّاها مهراً للأخرى، فكأنه مَلَّكه إيَّاها بشرطِ انتزاعِها منه. وسواءٌ قال: على أنَّ صداقَ كلِّ واحدةٍ منهما بُضعُ الأُخرى، أو لم يَقُلْه؛ لحديثِ ابن عمرَ مرفوعاً: نهى عن الشِّغار، والشِّغارُ أن يزوِّج الرجلُ ابنتَه على أن يزوِّجَه الآخرُ ابنتَه، وليس بينهما صداقٌ. متفق عليه[2]. وهذا يجب تقديمُه على غيره. **(أو يُجعلَ بضعُ كلِّ واحدةٍ)** منهما **(مع دراهمَ معلومةٍ مهراً للأخرى)** فلا يصحُّ؛ لما تقدَّم، **(فإن سَمَّوا مهراً مستقلاً غيرَ قليلٍ، ولا حيلةَ، صحَّ)** النكاحُ، سواءٌ كان المسمَّى مهرَ المثلِ، أو أقلَّ، فإن كان قليلاً حيلةً، لم يصحَّ، وكلام الحجَّاوي هنا في «الحاشية». **(وإن سُمِّيَ)** مهرٌ **(لإحداهما)** دون الأخرى، **(صحَّ نكاحُها)** أي: مَن سُمِّيَ المهرُ لها، **(فقط)** لأنَّ فيه تسميةً وشرطاً، أشبه ما لو سَمَّى لكلِّ واحدةٍ منهما مهراً، وإن قال: زوَّجتُكَ جاريتي هذه على أن تزوِّجَني ابنتَك، وتكون رقبتها صداقاً لابنتِك، لم يصحَّ تزويجُ الجاريةِ في قياسِ

٤٥/٣

---

(١) لم نقف عليه .

(٢) البخاري (٥١١٢)، ومسلم (١٤١٥) (٥٧).

(٣) في صحيحه (١٤١٦) (٦١).

(٤) في (م): «مسلفاً» .

الثاني: نكاحُ المُحلِّلِ، وهو: أن يتزوَّجها على أنه إذا أحلَّها، طلَّقها، أو فلا نكاحَ بينهما. أو ينويَه ولم يذكر، ....

المذهبِ؛ لأنَّه لم يَجعل لها صداقاً سوى تزويجِ ابنتِه. وإذا زوَّجه ابنتَه على أن يَجعَل رقبةَ الجاريةِ صداقاً لها، صحَّ؛ لأنَّ الجاريةَ تَصلُح أن تكون صداقاً. وإن زوَّج عبدَه امرأةً، وجعَل رقبتَه صداقاً لها، لم يصحَّ الصداقُ؛ لأنَّ مِلْكَ المرأةِ زوجَها، يمنع صحَّةَ النكاحِ، فيفسدُ الصداقُ، ويصحُّ النكاحُ، ويجبُ مهرُ المِثْلِ. قاله في «الشرح»[1].

(**الثاني**) مِن الثلاثةِ أشياء: (**نكاحُ المُحَلِّل، وهو: أن يتزوَّجها**) أي: المطلَّقةَ ثلاثاً (**على أنَّه إذا أحلَّها**) لمطلِّقِها، أي: وطأها، (**طلَّقها، أو**) يتزوَّجها على أنَّه إذا أحلَّها، (**فلا نكاحَ بينهما**) وهو حرامٌ باطلٌ؛ لحديثِ: «لعنَ اللهُ المحلِّلَ والمحلَّلَ له». رواه أبو داود، وابن ماجه، والترمذي[2]، وقال: حسنٌ صحيحٌ، والعمل عليه عند أهلِ العلمِ مِن أصحابِ النبيِّ ﷺ منهم: عمر بنُ الخطابِ، وابنُه، وعثمانُ بنُ عفان. ورُويَ عن عليٍّ[3]، وابنِ عباسٍ[4]، وقال ابنُ مسعودٍ: المحلِّلُ والمحلَّلُ له ملعونان على لسان محمَّدٍ ﷺ[5]. ولابن ماجه[6]، عن عقبةَ بنِ عامرٍ مرفوعاً: «ألا أُخبركم بالتَّيسِ المستعارِ» قالوا: بلى يا رسولَ الله. قال: «هو المحلِّلُ، لعنَ اللهُ المحلِّلَ والمحلَّلَ له».

(**أو ينويه**) أي: ينوي الزوجُ التحليلَ، (**ولم يُذكَر**) الشرطُ في العقدِ، فالنكاحُ باطلٌ أيضاً؛ لدخوله في عمومِ ما سبَق. وروَى نافعٌ، عن ابنِ عمرَ: أن رجلاً قال له: / امرأةٌ تزوَّجتُها أُحِلُّها لزوجِها، لم يأمرني ولم يَعلم. قال: لا،

٤٦/٣

(١) ٢٠/٤٠٤-٤٠٥.

(٢) أبو داود (٢٠٧٦)، والترمذي (١١١٩)، وابن ماجه (١٩٣٥)، من حديث علي.

(٣) تقدم آنفاً.

(٤) أخرجه ابن ماجه (١٩٣٤).

(٥) أخرجه الترمذي (١١٢٠)، والنسائي في «المجتبى» ٦/١٤٩.

(٦) في سننه (١٩٣٦).

أو يتفقا عليه قبله. أو يزوِّجَ عبدَه بمطلَّقتِه ثلاثاً، بنيةِ هبتِه أو بعضِه، أو بيعِه، أو بعضِه منها، ليَفسخَ نكاحَها.

ومن لا فُرقةَ بيدِه، لا أثرَ لنيتِه.

فلو وهَبتْ مالاً لمن تَثِقُ ....

إلا نكاح رغبةٍ، إن أعجبتْك أمْسَكْتها، وإن كرِهتها فارَقْتَها. قال: وإن كنّا نَعُدُّه على عهد رسول الله ﷺ سِفاحاً. وقال: لا يزالا زانيَيْن، وإن مكثا عشرينَ سنةً، إذا عَلِمَ أنَّه يُريد أن يُحِلَّها[1]. وهو قولُ عثمانَ. وجاء رجلٌ إلى ابنِ عباسٍ، فقال: إن عَمِّي طلَّق امرأتَه ثلاثاً، أيُحلُّها له رجل؟ قال: مَن يَخادِع اللهَ، يَخْدَعْه[2].

(أو يتَّفقا) أي: الزوجان **(عليه)** أي: على أنَّه نكاحُ محلِّلٍ **(قبْله)** أي: قبْل العقدِ، و لم يُذكر في العقدِ، فلا يصحُّ إن لم يَرجع عنه، وينوي حالَ العقدِ أنَّه نكاحُ رغبةٍ، فإن حصَل ذلك، صحَّ لخلوِّه عن نيَّةِ التحلُّلِ وشَرْطِه، وعليه يُحمَل حديثُ ذي الرقعتين[3]، وقد ذكرَه في «شرحه»[4]. **(أو يزوِّج عبدَه بمطلَّقتِه ثلاثاً بنيةِ هِبَتِه)** منها، **(أو)** بنيَّةِ هبةِ **(بعضِه، أو)** بنيَّةِ **(بيعِه، أو)** بيعِ **(بعضِه منها، ليفسخَ نكاحَها)** فلا يصحُّ. قال أحمد: هذا نهى عنه عمرُ، يُؤَدَّبان جميعاً. وعلَّل فسادَه بشيئين، أحدهما: أنَّه شِبه المحلِّل؛ لأنَّه إنّما زوَّجها إيَّاه ليُحِلَّها له. والثاني: كونُه ليس بكفءٍ لها.

(ومَن لا فرقةَ بيدِه لا أثرَ لنيَّته، فلو وهبت) مطلَّقةٌ ثلاثاً **(مالاً لمن تَثِقُ**

---

(١) أخرجه بنحوه الحاكم في «المستدرك» ٢/١٩٩، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٧/٢٠٨.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» ١/٢٦٢، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٧/٣٣٧.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٠٧٨٦)، وسعيد بن منصور في «سننه» ٢/٥٠-٥١، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٧/٢٠٩. وفيه: أرسلت امرأة إلى رجل فزوجته نفسها؛ ليحلها لزوجها، فأمر عمرُ أن يقيم عليها، ولا يطلقها، وأوعده بعاقبة إن طلقها، قال: وكان مسكيناً لا شيء له، كانت له رقعتان يجمع إحداهما على فرجه، والأخرى على دبره، وكان يدعى ذا الرقعتين.

(٤) معونة أولي النهي ٧/١٦٧-١٦٨ .

به ليشتريَ مملوكاً، فاشتراه وزوَّجه بها، ثم وهبَه أو بعضَه لها، انفسخ نكاحُها، ولم يكن هناك تحليلٌ مشروطٌ، ولا منويٌّ ممن تؤثِّر نيتُه، أو شرطُه، وهو الزوج.

والأصحُّ قول المنقِّح: قلتُ: الأظهرُ عدمُ الإحْلال.

الثالثُ: نكاحُ المُتْعةِ، وهو: أن يتزوَّجَها إلى مدَّةٍ، أو يَشرِطَ طلاقَها فيه بوقتٍ، ....

به ليشتريَ مملوكاً، فاشتراه، وزوَّجه بها، ثم وَهَبَه، أو) وهبَ **(بعضَه لها، انفسَخَ نكاحُها، ولم يكن هناك تحليلٌ مشروطٌ، ولا منويٌّ ممن تؤثِّر نيَّتُه، أو شَرْطُه، وهو الزوجُ)** ولا أثرَ لنيَّةِ الزوجةِ والوليِّ. قاله في «إعلام الموقعين»[1]، وقال: صرَّح أصحابُنا بأن ذلك يُحِلُّها. وذَكرَ كلامَه في «المغني»[2] فيها. قال في «المحرر»[3]، و«الفروع»[4]، وغيرِهما: ومَن لا فرقةَ بيدِه لا أثرَ لنيَّتِه. قاله في «التنقيح».

(والأصحُّ قولُ المنقِّح) بعد ذلك **(قلت: الأظهرُ عدمُ الإحلالِ)** قال في «الواضح»: نيَّتُها كنِيَّتِه. وفي «الروضة» نكاحُ المحلِّلِ باطلٌ إذا اتفقا، فإن اعتقدت ذاك باطناً، ولم تظهره، صحَّ في الحكمِ، وبطلَ فيما بينها وبينَ الله تعالى[5].

(الثالث) مِن الثلاثةِ أشياء **(نكاحُ المتعةِ: وهو أن يتزوَّجها)** أي: المرأةَ **(إلى مدَّةٍ، أو يَشرِط طلاقَها فيه)** أي: النكاحِ **(بوقتٍ)** كزوَّجتُكَ ابنتي شهراً،

---

(١) ٣٦/٤.

(٢) ٥٥١/١٠.

(٣) ٢٤/٢.

(٤) ٢١٦/٥.

(٥) معونة أولي النهى ١٦٩/٧، والمقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤١١/٢٠.

أو ينويَه بقلبِه، أو يتزوَّجَ الغريبُ بنيَّةِ طلاقِها إذا خرَج، أو يعلِّقَ على شرطٍ - غيرِ: زوَّجتُ أو قبِلتُ إن شاء الله ـ مستقبَلٍ، كزَوَّجتُكَ إذا جاءَ رأسُ ....

أو سنةً، أو إلى انقضاءِ الموسمِ، أو إلى قُدوم الحاجِّ ونحوِه، فيبطُل نصًّا؛ لحديث الربيعِ بنِ سَبْرَةَ أنَّه قال: أشهد على أبي أنَّه حدَّثَ أنَّ رسولَ للهِ ﷺ نهى عنه في حجَّةِ الوداعِ[1]. وفي لفظ: إنَّ رسول الله ﷺ حرَّمَ متعةَ النساءِ. رواه أبو داود[2]. ولمسلمٍ[3] عن سَبْرَةَ:/ أمَرنا رسولُ الله ﷺ بالمتعةِ عامَ الفتحِ، حين دَخَلنا مكَّةَ، ثم لم نخرُج حتى نهانا عنها. وحُكِيَ عن ابنِ عباسٍ الرجوعُ عن قولِه بجوازِ المتعةِ[4]، وأمَّا إذنُ النبيِّ ﷺ فيها، فقد ثَبَتَ نَسْخُه[5]. قال الشافعي: لا أَعلم شيئاً أحلَّه اللهُ، ثم حرَّمه، ثم أحلَّه، ثم حرَّمه، إلا المُتعةَ[6].

47/3

(أو ينويَه) أي: ينويَ الزوجُ طلاقَها بوقتٍ **(بقلبِه، أو يتزوَّج الغريبُ بنيَّةِ طلاقِها إذا خرَج)** ليعودَ إلى وطنِه؛ لأنَّه شبيهٌ بالمتعةِ، **(أو يعلِّق)** النكاحَ **(على شرطٍ غيرِ: زوَّجتُ)** إن شاء الله، **(أو: قَبِلتُ إن شاء الله)** فيبطُل النكاحُ المعلَّقُ على شرطٍ **(مستقبَلٍ، كـ)** ـقولِه: **(زوَّجتُكَ)** ابنتي **(إذا جاء رأسُ**

(1) أخرجه مسلم (1406) (24)، وأبو داود (2072).

(2) في سننه (2073).

(3) في صحيحه (1406) (22).

(4) أخرج الترمذي في «سننه» (1122)، عن ابن عباس قال: إنما كانت المتعة في أول الإسلام، كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة، فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم، فتَحفظ له متاعه وتُصلح له شيئه، حتى إذا نزلت الآية ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ قال ابن عباس: فكل فرج سوى هذين فهو حرام.

(5) أخرج البخاري (5115)، ومسلم (1407) (29)، عن علي بن أبي طالب: أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر، وعن أكل لحوم الحمر الإنسيَّة.

(6) انظر: التلخيص الحبير 154/3.

الشهر، أو إن رضيتْ أمُّها، أو: إِن وضَعتْ زوجتي ابنةً، فقد زوَّجتُكها.

ويصحُّ على ماضٍ وحاضرٍ، كإن كانتْ بنتي، أو كنتُ وليَّها، أو انقضتْ عدَّتها، وهما يعلمان ذلك. أو: شئتَ، فقال: شئتُ وقبلتُ، ونحوَه.

النوعُ الثاني: أن يَشرِطَ أن لا مهرَ، أولا نفقةَ، أو أن يَقسِمَ لها أكثرَ من ضَرَّتِها أو أقلَّ. أو أن يَشرِطا، أو أحدُهما عدمَ وطءٍ، أو نحوَه. أو إن فارق، رَجَع بما أنفَق، أو خِياراً ....

الشهر. أو: إن رَضِيَت أمُّها. أو: إنْ وَضَعتْ زوجتي ابنةً، فقد زوَّجتُكَها) لأنّه عقدُ معاوضةٍ، فلا يصحُّ تعليقُه على شرطٍ مستقبَلٍ، كالبيعِ، ولأنّه وَقفٌ للنكاحِ على شرطٍ، فلم يَجُزْ.

(ويصحُّ) تعليقُ النكاحِ **(على)** شرطٍ **(ماضٍ، و)** على شرطٍ **(حاضرٍ)**، فالماضي **(كـ)** قولِه: زوَّجتُكَ فلانةَ **(إن كانت بنتي، أو)** زوَّجتُكَها إن **(كنتُ وليُّها، أو انقضتْ عِدَّتُها، وهما)** أي: العاقدان **(يَعلمان ذلك)** أي: أنّها بنتُه، أو أنه وليُّها، أو أنَّ عِدَّتَها انقضتْ. والشرطُ الحاضرُ، أشار إليه بقولِه: **(أو)** زوَّجتُكَها **(إن شئتَ. فقال: شِئتُ، وقبِلْتُ، ونحوَه)** فيصحُّ النكاحُ؛ لأنّه ليس بتعليقٍ حقيقةً بل توكيدٌ وتقويةٌ.

النوع **(الثاني)** مِن الشروطِ الفاسدةِ، وهو ما يصحُّ معه النكاح نحو: **(أن يَشرِطَ أن لا مهرَ)** لها **(أو لا نفقةَ)** لها، **(أو أن يَقْسِمَ لها أكثرَ مِن ضرتها، أو)** أن يَقسِمَ لها **(أقلَّ)** مِن ضَرَّتِها، **(أو أن يَشرِطا)** عدمَ وطءٍ **(أو)** يَشرِط **(أحدُهما عدَم وطء، أو نحوه)** كعَزْلِه عنها، أو أن لا يكون عندها في الجمعةِ إلا ليلةً، أو شَرَط لها النهارَ دون الليلِ، أو شَرَط على المرأةِ أن تُنفِقَ عليه، أو أن تُعطيَه شيئاً، **(أو)** شَرط أنّه **(إن فارق، رجع بما أنفق، أو)** شَرطا **(خياراً**

في عقدٍ أو مهرٍ.

أو إن جاءها به في وقتٍ كذا، وإلا فلا نكاحَ بينهما. أو أن يسافرَ بها، أو تستدعيَه لوطءٍ عند إرادتها. أو أن لا تسلِّمَ نفسَها إلى مدَّةٍ كذا، ونحوَه، فيصحُّ النكاحُ، دونَ الشرطِ. ومن طلَّق بشرطِ خيارٍ، وقَع.

فصل

وإن شرطَها مسلمةً، أو قيل: زوَّجتُكَ هذه المسلمةَ، أو ظنَّها مسلمةً، ولم تُعرَفْ بتقدُّمِ كفرٍ، فبانتْ كتابيَّةً، أو بكراً، أو جميلةً، أو نَسِيبةً، ....

في عقدٍ، أو) شرطا خياراً في **(مهرٍ)**.

(أو) شرَطتْ عليه: **(إن جاءها به)** أي: المهرِ **(في وقتِ كذا، وإلا فلا نكاحَ بينهما، أو)** شَرَطتْ عليه: **(أن يسافرَ بها)** ولو لحجٍّ، **(أو)** أن **(تَستدعيَه لوطءٍ عند إرادتِها، أو أن لا تسلِّمَ نفسَها إليه إلى مدَّةٍ كذا، ونحوَه)** كإنفاقِه عليها كلَّ يومٍ عشرةَ دراهمَ، **(فيصحُّ النكاحُ دون الشَّرْطِ)** في هذه الصورِ كلِّها؛ لمنافاتِه لمقتضى العقدِ، وتضمُّنِه إسقاطَ حقوقٍ تجبُ بالعقدِ قبلْ انعقادِه، كإسقاطِ الشفيعِ شفعتَه قبْل البيعِ، وأما العقدُ نفسُه فصحيحٌ؛ / لأنَّ هذه الشروطَ تعودُ إلى معنًى زائدٍ في العقدِ لا يُشترَط ذكرُه فيه، ولا يَضرُّ الجهلُ به، فلم يُبطِله، كشرطِ صداقٍ مُحرَّمٍ فيه. ولأنَّ النكاحَ يصحُّ مع الجهلِ بالعِوَضِ، فجاز أن ينعقدَ مع الشرطِ الفاسدِ، كالعتقِ. **(ومَن طلَّق بشرطِ خيارٍ، وقع)** طلاقُه، لصدورِه مِن أهلِه في محلِّه، ولغا الشَّرْطُ.

٤٨/٣

(وإن شرَطها) أي: الزوجةَ **(مسلمةً، أو قِيلَ)** أي: قال الوليُّ للزوجِ: **(زوَّجتُكَ هذه المسلمةَ، أو ظنَّها)** أي: ظنَّ الزوجُ الزوجةَ **(مسلمةً، ولم تُعرَف)** الزوجةُ **(بتقدُّمِ كُفْرٍ، فبانت كتابيَّةً)** فله الخيارُ، فإن عُرِفَتْ قبل بكفرٍ، فلا؛ لتفريطِه. **(أو)** شَرَطه الزوجُ **(بكرًا، أو جميلةً، أو نسيبةً)** فبانت بخلافِه، فله الخيارُ،

أو شرَط نفيَ عيبٍ لا يُفسخُ به النكاحُ، فبانتْ بخلافِه، فله الخيـارُ. لا إن شرَطها كتابيَّـةً أو أمـةً، فبـانتْ مسـلمةً أو حـرَّةً، أو شـرَط صفـةً، فبانتْ أعلى منها.

ومن تزوَّج أمةً، وظَنَّ أو شرَطَ أنهـا حرَّةً، فولَـدتْ، فولـدُه حـرٌّ، وَيفدِي ما وُلد حيًّا

(**أو شرَط**) الزوجُ في العقدِ (**نَفْـيَ عيـبٍ**) عـن الزوجـةِ(**لا يُفسَـخ بـه النكـاحُ**) كشَرْطِها سميعةً، أو بصيرةً، (**فبانت بخلافِه، فله**) أي: الزوجِ (**الخيارُ**) لأنَّه شرَط صفةً مقصودةً، ففاتت، أشبه ما لو شرَطها حرَّةً، فبانت أمةً، ولا شيءَ عليـه إن فسَخ قبْل الدخولِ، وبعدَه يَرجِـعُ بالمهرِ على الغارِّ، وكـذا لـو شَـرَطها حسـناءَ، فبانت شـوهاء، أو بيضـاء، فبـانت سَـوداء، أو طويلـةً، فبـانت قصـيرةً، أو ذات نسبٍ، فبَانت دونَه، لا إن ظَنَّ ذلك، ولم يشترِطْه. و(**لا**) خيارَ لـه (**إن شَـرَطها كتابيَّةً، أو أمةً، فبانَتْ مسلمةً، أو حرَّةً**) أي: شَرَطها كتابيَّةً فبانت مسلمةً، أو أمةً فبانَتْ حرَّةً؛ لأنَّه زيادةُ خيرٍ فيها. (**أو شَـرَط**) في الزوجـةِ (**صفـةً، فبـانَتْ**) الزوجةُ (**أعلى منها**) أي: أعلى مِن الصفةِ التي شرَطها، فلا خيارَ له؛ لما تقدَّم.

(**ومَن تزوَّج أمةً، وظنَّ**) أنهـا حـرَّةُ الأصـلِ لا عتيقـةٌ، (**أو**) تـزوَّج امـرأةً، و(**شَرَط أنها حرَّةً، فولَدت**) منه مع جَهْله[1] رقَّها، (**فولدُه حرٌّ**) لاعتقادِه حُرِّيَّتَه، باعتقادِه حرِّيَّةَ أمِّه، (**ويَفدِي**) أي: يلزم الزوجَ أن يفديَ (**ما وُلد**) له مِن زوجتِه الأمةِ التي غُرَّ بها، (**حيًّا**) لوقتٍ يَعيشُ لمثلِـه؛ لقضـاءِ عمـر[2]، وعلـيٍّ[3]، وابـنِ عباسٍ[4]، ولأنَّ الولَد نماءُ الأمةِ المملوكةِ، فسبيلُه أن يكون مملوكاً لمالِكِها، وقـد فـوَّت رقَّـه باعتقـادِه الحريةَ، فلزمه ضمانُه، كما لو فوَّت رقَّه بفعلِه، فيفديه،

(١) ليست في(س).

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» ٢/٥٢٦. وعبد الرزاق في «مصنفه» (١٠٦٧٩)، وابن أبي شيبة ٤/١٧٥، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٧/٢١٩ .

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٢/٢١٩ .

(٤) لم نقف عليه، لكن قال البيهقي في «السنن الكبرى» ٢/٢١٩: قال الشافعي رحمه الله في القديم: قضى عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم في المغرور يرجع على من غرَّه.

بقيمتِه يومَ ولادتِه.

ثم إن كانَ ممن لا يَحلُّ له نكاحُ الإماءِ، فُرِّق بينهما. وإلا، فله الخيارُ. فإن رضيَ بالمُقام، فما ولَدتْ بعدُ، فرقيقٌ.

وإن كان المَغْرورُ عبداً، فولدُه حرٌّ، يَفديه إذا عَتَق؛ لتعلُّقِه بذمَّتِه.

(بقيمتِه) لأنَّه حيوانٌ، وكلُّ الحيواناتِ متقوَّمةٌ، **(يومَ ولادتِه)** قضى به عمرُ، وعليٌّ، وابنُ عباسٍ[1]؛ لأنَّه محكومٌ بحرِّيتِه عند وَضْعِه، وهو أولُ أوقاتِ إمكانِ تقويمِه، وقيمتُه التي تزيدُ بعْد وَضْعِه، لم تكن مملوكةً لمالكِ الأمةِ، فلم يَضمنْها، كما بعْد الخصومةِ.

٤٩/٣

(ثم إن كان) الزوجُ **(ممن لا يحلُّ له نكاحُ الإماءِ)** بأن كان حرًّا واجدَ الطَّوْلِ، أو غيرَ خائفِ العنتَ، **(فُرِّق بينهما)** / لظهورِ بطلانِ النكاحِ؛ لفقْدِ شَرْطِه، وكذا إن كان تزوَّجَها بغيرِ إذنِ سيِّدِها ونحوِه، **(وإلا)** بأن كان ممن يحلُّ له نكاحُ الإماءِ، **(فله الخيارُ)** بين فسْخِ النكاحِ، والمُقامِ عليه؛ لأنَّه عقدٌ قد غُرَّ فيه أحدُ الزوجين بحرِّيَّةِ الآخرِ، أشبه عكسه. **(فإن رضيَ بالمُقام)** معها مع ثُبوتِ رقِّها بالبيِّنةِ، فأما إن أقرَّت لإنسانٍ بالرِّقِّ، لم يُقبَل قولُها على زوجِها. نصًّا، لأنَّ إقرارَها يُزيلُ النكاحَ عنها، ويُثبِتُ حقًّا على غيرِها، أشبه ما لو أقرَّت بمالٍ على غيرِها، **(فما)** حملَت، وَ**(ولَدتْ)** عند زوجٍ **(بعد)** ثبوتِ رقِّها، **(فـ)** ـهو **(رقيقٌ)** لربِّ الأمةِ؛ لأنَّه مِن نمائِها.

(وإن كان المغرورُ) بالأمةِ؛ بأن ظنَّها أو شَرَطها حرَّةً، **(عبداً، فولدُه)** منها **(حرٌّ)** لأنَّه وطِئها معتقداً حرِّيَّتَها، أشبه الحُرَّ، وعِلَّةُ رِقِّ الولدِ رِقُّ أمِّه خاصَّةً، ولا عبرةَ بالأبِ، بدليلِ ولدِ الحرِّ مِن الأمةِ، وولدِ العبدِ من الحرَّ، وهنا يقال: حرٌّ بين رقيقَيْن. و**(يفديه)** أي: يفدي العبدُ ولدَه مِن أمةٍ غُرَّ بها، بقيمتِه، يومَ ولادتِه حيًّا **(إذا عَتَق؛ لتعلُّقِه)** أي: الفداءِ **(بذمَّتِه)** لأنَّه فوَّت رِقَّه باعتقادِه

---

(١) مرَّ في الصفحة السابقة.

ويَرجعُ زوجٌ بفداءٍ وبالمسمَّى على من غَرَّه، إن كان أجنبيًّا.

وإن كان سيِّدَها، ولم تَعتِقْ بذلك، أو إيَّاها، وهي مكاتَبةٌ، فلا مهرَ له، ولا لها. وولدُها مكاتَبٌ؛ فيَغْرَمُ أبوه قيمتَه لها. وإن كانت قِنًّا، تَعلَّق برقبتها.

الحرِّيَّةَ، وفِعْلِه، ولا مالَ له في الحالِ، فتعلَّقَ الفداءُ بذمَّتِه.

(ويَرجعُ زوجٌ) حرًّا كان أو عبداً، **(بفداءٍ)** غُرمه على مَن غرَّه إن كان الغارُّ له أجنبيًّا، قضى به عمرُ، وعليٌّ، وابنُ عباسٍ[1].

(و) يَرجعُ زوجٌ **(بـ)** المهرِ **(المسمَّى)** لأنَّه الواجبُ عليه، دون مَهْرِ المِثْلِ، **(على مَن غرَّه، إن كان)** الغارُّ له **(أجنبيًّا)** لأنَّه ضَمن له سلامةَ الوَطْءِ، كما ضَمِنَ له سلامةَ الولدِ، فكما يرجعُ عليه بقيمةِ الولدِ، كذلك يَرجعُ عليه بالمهرِ، وكذا أجرةُ انتفاعِه بها، إن غرِمَها.

(فإن كان) الغارُّ للزوجِ **(سيِّدَها، ولم تَعتق بذلك)** بأن لم يكن التغريرُ بلفظ تَحصُل به الحرية، **(أو)** كان الغارُّ للزوجِ **(إيَّاها)** أي: الزوجةِ نفسِها، **(وهي مكاتَبةٌ، فلا مهرَ له)** أي: لسيِّدِها إذا كان هو الغار، **(ولا)** مهرَ **(لها)** أي: المكاتَبةِ إن كانت هي الغارَّةَ؛ لأنَّه لا فائدةَ في أن يَجب لأحدِهما ما يَرجع به عليه، **(وولدُها)** أي المكاتَبةِ مِن زوجٍ غُرَّ بحرِّيَّتِها، **(مكاتَبٌ)** لولا التغريرُ، تبعا لها، **(فيَغرم أبوه قيمتَه لها)** إن لم تكن هي الغارَّةَ؛ لأنَّه فوته عليها، ويرجع بما يَغرمه على مَن غرَّه. **(وإن كانت)** الزوجة الغارَّةَ **(قِنًّا)**، أو مُدبَّرةً، أو أمَّ ولدٍ، لم يَسقط مهرُها، ويَغرمه وفداءُ ولدِها لسيِّدِها، ويُقوَّم ولدُ[2] أمِّ ولدٍ كأنَّه قنٌّ، و **(تعلَّق)** ما غَرمه لسيِّدِها **(برقبتها)** فيُخيَّر سيِّدُها

---

(١) تقدم تخريج آثارهم ص ١٩١.

(٢) ليست في (س).

والمُعتَقُ بعضُها يجبُ لها البعضُ، فيسقُط. وولدُها يَغْرَم أبوه قدرَ رقِّه. ولمستحِقِّ غُرمٍ، مطالَبةُ غارٍّ ابتداءً. والغارُّ: من عَلم رقَّها ولم يبيِّنْه.

ومَن تزوَّجتْ رجلاً على أنه حرٌّ، أو تظنُّه حرًّا، فبانَ عبداً، فلها الخيارُ، إن صحَّ النكاحُ.

بين فدائِها بالأقلِّ مِن قيمتِها، أو الغُرمِ، أو يسلِّمها إن لم تكن أمَّ ولدٍ، فإن اختارَ فداءَها بقيمتِها، سقَط قَدْرُها عن الزوجِ مما عليه؛/ لأنه لا فائدةَ في إيجابِه عليه، ثم ردَّه إليه، وإن اختارَ تسليمَها، سلَّمَها وأخذَ مالَه.

(والمعتقُ بعضُها) إذا غرَّت زوجَها بحرِّيَّتِها (يجبُ لها البعضُ) مِن مهرِها بقَدْرِ حرِّيَّتِها، (فيَسقطُ) ما وجب لها؛ لما تقدَّم، ويجبُ باقيه لمالكِ البقيَّةِ، ويتعلَّق برقبتها، فيُخيَّر سيِّدُها، ككاملةِ الرِّقِّ. (وولدُها) أي: المعتقِ بعضُها، (يَغرمُ أبوه قَدْرَ رِقِّه) من قيمتِه، ويرجع (1به على مَن غرَّه؛ لأنَّ باقيه حرٌّ بحريةِ أمِّه، لا باعتقادِ الزوجِ حرِّيَّتَه.

(ولمستحقِّ غَرم)1) من سيدٍ، وزوجةٍ مكاتَبةٍ، ومبعَّضةٍ، (مطالبةُ غارٍّ) لزوجٍ (ابتداءً) نصًّا، بدون مطالبةِ الزوجِ، (والغارُّ: مَن عَلِمَ رقَّها) أي: الزوجةِ، أو رقَّ بعضِها، (ولم يبيِّنه) للزوجِ، بل أتى بما يُوهمه حريتها، كما أوضحته في «شرح الإقناع»[2].

(ومَن تزوَّجت رجلاً على أنَّه حرٌّ أو تظنُّه حرًّا، فبان عبداً، فلها الخيارُ إن صحَّ النكاحُ) بأن كَملت شروطُه، وكان بإذن سيِّدِه؛ لأنَّ اختلافَ الصفةِ لا يَمنع صحَّةَ العقدِ، كما لو تزوَّج أمةً على أنَّها حرَّةٌ، فإن اختارت الفسْخَ، لم يَحتج إلى حكم[3] حاكمٍ، كمَن عَتقت تحت عبدٍ، وإن اختارت إمضاءَه، فلأوليائِها الاعتراضُ عليها، إن كانت حرَّةً؛ لعدمِ الكفاءةِ، وإن كانت أمةً،

(1-1) ليست في (م).

(2) ١٠١/٥.

(3) ليست في (س).

وإن شرَطتْ صفةً، فبانَ أقلَّ، فلا فَسْخَ، إلا بشرطِ حرِّيَّةٍ.

فصل

ولمن عَتَقت كلُّها تحتَ رقيقٍ كلِّهِ، الفسخُ، ....

فلها الخيارُ أيضاً؛ لأنَّه إذا ثبت الخيار للعبدِ إذا غُرَّ بأمةٍ، ثبت للأمةِ إذا غُرَّت بعبدٍ.

(وإن شرَطت) زوجةٌ في زوجٍ **(صفةً)** ككونِه نسيباً، أو عفيفاً، أوجميلاً، ونحوَه، **(فبان أقلَّ)** مما شرَطتْه، **(فلا فسْخَ)** لها؛ لأنَّه ليس بمعتَبرٍ في صحَّةِ النكاحِ، أشبه شَرْطَها طولَه أو قصرَه، **(إلا بشَرطِ حريةٍ)** أي: إذا شرطتْه حرًّا، فبان عبداً، فلها الفسخُ، كما لو كانت أمةً، وعَتَقت تحتَه، فهنا أوْلى، وكذا شَرْطُها فيه صفةً يُخلُّ فقدُها بالكفاءةِ، كما ذكَره ابنُ نصرِ الله، وجزم به في «الإقناع»[1].

(ولمن) أي: ولأمةٍ ومبعَّضةٍ **(عَتقت كلُّها تحت رقيقٍ كلِّه، الفسخُ)** حكاه ابنُ المنذرِ[2]، وابنُ عبد البرِّ[3] وغيرُهما إجماعاً، لا إن كان حرًّا، وهو قولُ ابنِ عمرَ[4]، وابنِ عباسٍ[5]؛ لأنَّها كافأت زوجَها في الكمالِ، فلم يَثبت لها خيارٌ، كما لو أسلمت الكتابيَّةُ تحت مسلمٍ. فأمَّا خبرُ الأسودِ، عن عائشةَ، أنَّه ﷺ خيَّر بريرةَ، وكان زوجها حرًّا. رواه النسائيُّ[6]، فقد روَى عنها القاسمُ ابنُ محمدٍ، وعروةُ: أنَّ [7]زوجَ بريرةَ كان عبداً[8]. وهما أخصُّ بها مِن الأسودِ؛ لأنَّهما ابنُ أخيها وابنُ أختِها./ وكذا قال ابنُ عباسٍ[7]: كان زوجُ

٥١/٣

---

(١) ٣٥٦/٣.

(٢) في الإجماع ٩٢ .

(٣) في الاستذكار ١٤٩/١٧.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٢١١/٤.

(٥) لم نجده موقوفاً عليه. وانظر ما سيأتي في رواية البخاري وغيره في قصة بريرة.

(٦) في المجتبى ١٠٧/٥-١٠٨.

(٧-٧) ليست في (ز).

(٨) أخرجه مسلم (١٥٠٤) (١٣).

وجاء بعدها في الأصل و (س) و (م): [أسود لبني المغيرة، يقال له: مغيث. رواه البخاري وغيره]، ولم نقف على الحديث بهذا اللفظ في «صحيحه»، وفيه: عتقت فخيرت. (٥٠٩٧)، وبوب له البخاري بقوله: باب الحرة تحت العبد. وانظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٥٣/٢٠.

وإلا، أو عَتَقا معاً، فلا. فتقولُ: فسختُ نكاحي، أو: اخترتُ نفسي. و: طلَّقتُها، كناية عن الفسخِ. ولو متراخياً، ما لم يوجَدْ منها ما يدُلُّ على رضًى.

بريرةَ عبداً أسودَ لبني المغيرةَ، يقالُ له: مغيثٌ. رواه البخاريُّ وغيرُه[1]. قال أحمدُ: هذا ابنُ عباسٍ وعائشةُ، قالا في زوجِ بريرةَ: إنَّه عبدٌ. روايةُ علماءِ المدينةِ وعَمَلُهم، وإذا روى أهل المدينةِ حديثاً وعَمِلُوا به، فهو أصحُّ شيءٍ، وإنما يصحُّ أنَّه حرٌّ عن الأسودِ وحده، قال: والعقدُ صحيحٌ، فلا يُفسَخُ بالمُختَلَف فيه، والحرُّ فيه اختلافٌ، والعبدُ لا اختلافَ فيه[2]، ويخالف الحرُّ العبدَ؛ لأنَّ العبدَ ناقصٌ، فإذا كملَت تحته، تضرَّرت ببقائها عنده، بخلافِ الحرِّ. **(وإلا)** بأن لم تعتق كلُّها تحت رقيقٍ كلِّه؛ بأن عَتَقت بعضُها، أو عَتَقت تحتَ حرٍّ أو مبعَّضٍ، فلا فَسْخَ، **(أو عتقا)** أي: الزوجان **(معاً)** بأن كانا لواحدٍ، فأعتقهما بكلمةٍ واحدةٍ، أو كانا لاثنين فوكَّل أحدُهما الآخرَ، أو وكَّلا واحداً، فأعتقهما بكلمةٍ واحدةٍ، **(فلا)** فسْخَ؛ لأنَّها لم تعتق كلُّها تحت رقيقٍ كلِّه، **(فتقول)** العتيقةُ إن اختارت الفسْخَ: **(فسختُ نكاحِي، أو اخترتُ نفسِي)** أو: اخترتُ فراقَه. **(و)** قولها **(طلَّقتُها)** أي: طلَّقتُ نفسي **(كنايةٌ عن الفسخ)** فينفسخُ به نكاحُها إن نوت به الفرقةَ. لأنَّه يؤدي معنى الفسْخِ، فصلح كونه كنايةً عنه، كالكنايةِ بالفسخِ عن الطلاقِ، وليس فسخُها لنكاحِها، إن نوت به الفرقةَ طلاقاً؛ لحديثِ: «الطلاقُ لمن أخذَ بالسَّاق»[3] وكما لو أرضعت مَن ينفسخُ به نكاحُها، ولها الفسخُ، **(ولو متراخيًا)** كخيارِ العيبِ، **(ما لم يُوجد منها ما يدلُّ على رضىً)** بالمقام معه، رُويَ عن ابنِ عمرَ[4]،

---

(١) البخاري (٥٢٨٢)، وأبو داود (٢٢٣١)، والترمذي (١١٥٦)، والنسائي في «المجتبى» ٨/٢٤٥-٢٤٦، وابن ماجه (٢٠٧٥).

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٤٥٤.

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٠٨١)، من حديث ابن عباس.

(٤) أخرجه مالك في «الموطأ» ٢/٥٦٣.

ولا يحتاجُ فسخُها لحكمِ حاكم.

فإن عَتَق قبلَ فسخٍ، أو أمكنَتْه من وطْئِها أو مباشرتِها، ونحوِه، ولو جاهلةً عِتْقَها، أو مِلْكَ الفسخِ، بَطل خيارُها.

وأختِه حفصةَ[1]؛ لحديثِ أبي داود[2]: إن بريرةَ عَتَقَت، وهي عند مغيثٍ عبدٍ لآلِ بني محمد، فخيَّرها النبيُّ ﷺ، وقال لها: «إن قَرُبَكِ، فلا خيارَ لكِ». وقال ابنُ عبد البرِّ[3]: لا أعلمُ لابنِ عمرَ وحفصةَ مخالفاً مِن الصحابةِ.

(ولا يحتاجُ) نفوذُ **(فسخِها لحكمِ حاكمٍ)** للإجماعِ، وعدمِ احتياجِه للاجتهادِ، كالردِّ بالعيبِ في البيعِ، بخلافِ خيارِ العيبِ في النكاحِ، فإنّه محلُّ اجتهادٍ، فافتقر إلى حكمِ الحاكمِ، كالفسخِ للإعسارِ.

(فإن عَتَق) زوجُ عتيقةٍ **(قبل فسْخٍ)** بطل خيارها؛ لزوالِ علّته، وهي الرِّقُّ، **(أو أمكنتْه)** أي: الرقيقَ العتيقةُ **(مِن وَطئِها، أو)** مِن **(مباشرتها ونحوه)** كقُبلَتِها، **(ولو جاهلةً)** عِتْقَها، أوجاهلةً **(مِلْكَ الفسخ، بَطل خيارُها)** لحديث الحسنِ بن عمرو بنِ أميَّةَ، قال: سمعت رجالاً يتحدثون عن النبيِّ ﷺ أنّه قال: «إذا أُعتقت الأمةُ، فهي بالخيارِ ما لم يَطأْها، إن شاءت فارقَت، فإن وَطئَها، فلا خيارَ لها». رواه أحمد[4]. ولما تقدَّم في حديثِ أبي داود مِن قولِه: «فإن قَرُبَكِ، فلا خيارَ لكِ»[5]. وروى مالكٌ[6]، عن نافعٍ، عن ابنِ عمرَ، أنَّ لها الخيارَ ما

---

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» ٥٦٣/٢.

(٢) في سننه (٢٢٣٦)، من حديث عائشة.

(٣) في الاستذكار ١٥١/١٧ .

(٤) في مسنده (١٦٦١٩)، من رواية الفضل بن عمرو بن أمية عن أبيه، و(١٦٦٢٠)، من رواية الفضل بن الحسن بن عمرو بن أمية الضمري، و٣٧٨/٥، من رواية الفضل بن عمرو بن أمية عن أبيه، ومن رواية الفضل بن الحسن بن عمرو بن أمية، ولم نجد لحسن بن عمرو ترجمة، وقد ذكره الحافظ المزي في «تحفة الأشراف» ١٣٩/١١.

(٥) تقدم تخريجه آنفاً.

(٦) في الموطأ ٥٦٢/٢.

ولبنتِ تسعٍ، أو دونِها إذا بلَغتْها، ولمجنونةٍ إذا عقَلتْ، الخيارُ، دونَ وليٍّ.

فإن طُلِّقتْ قبله، وقعَ، وبطل خيارُها، إن كان بائناً.

وإن عَتَقت الرجعيَّةُ، أو عتَقتْ ثم طلقَها رجعيًّا، فلها الخِيارُ. فإن رضيتْ بالمُقام، بطلَ.

لم/ يمسَّها. ويجوزُ لزوجِها وَطؤُها بعد عِتْقِها، مع عدم عِلْمِها به.

(ولبنتِ تسعٍ، أو) بنتٍ **(دونها إذا بلغَتْها)** أي: تمَّ لها تسعُ سنين[1] الخيارُ، **(ولمجنونةٍ إذا عقَلت، الخيارُ)** لأنَّهما صارا على صفة لكلٍّ منهما حكم، وكذا لو كان بزوجَيْهما عيبٌ يُوجِبُ الفسخَ، فإن وطئهما زوجاهما، فعلى ما سبَق لا خيارَ لهما؛ لانقضاءِ مُدَّةِ الخيارِ، ولا خيارَ لبنتٍ دون تسعٍ ولا لمجنونةٍ؛ لأنَّه لا قولَ لهما، **(دون وليٍّ)** مجنونةٍ، وبنتِ تسعٍ، أو أقلَّ، فلا خيارَ له؛ لأنَّ طريقَه الشهوةُ، فلا تدخله الولايةُ[2]، كالقصاصِ.

(فإن طُلِّقت) مَن عتقتْ تحت عبدٍ **(قبْله)** أي: الفسخِ، **(وقَع)** الطلاقُ، لأنَّه مِن زوجٍ عاقلٍ يَملكُ العصمةَ، فنفذَ، كما لو لم تعتق الزوجةُ، **(وبطَل خيارُها إن كان)** الطلاقُ **(بائناً)** لفواتِ محلِّه.

(وإن عتقَت) الأمةُ **(الرجعيَّةُ)** في عِدَّتِها، فلها الخيارُ، **(أو عتقَت)** الأمةُ تحت عبدٍ، **(ثم طلَّقها)** زوجُها العبدُ طلاقا **(رجعيًّا، فلها الخيارُ)** مادامت في العِدَّةِ؛ لبقاءِ نكاحِها، ولفسخِها فائدةٌ، فإنَّها لا تأمنُ رجعتَه إذا لم تفسَخْ، وإذا فَسَخت، بَنَت على ما مضى مِن عِدَّتها؛ لأنَّ الفسخَ لا يُنافي عدَّةَ الطلاقِ، فلا يقطعها[3]، كما لو طلقها طلقةً أُخرى، وتُتِمُّ عِدَّةَ حرَّةٍ؛ لأنها رجعيةٌ عتقت في عِدَّتها. **(فإن رَضِيَتْ)** رجعيَّةٌ **(بالمُقامِ)** تحت العبدِ بعد عِتْقِها، **(بَطل)** خيارُها؛ لأنَّها

---

(١) ليست في (س).

(٢) في (س): «النيابة».

(٣) في (م): «فلا يبطلها».

ومتى فسَختْ بعدَ دخولٍ، فمهرُها لسيِّدٍ، وقبلَه لا مهرَ.

ومَن شرَطَ معتِقُها أن لا تفسخَ نكاحَها ورضيتْ، أو بُذِل لها عوضٌ لتُسقطَ حقَّها من فسخِ ملكتْه، صحَّ، ولزمَها.

ومن زوَّج مدبَّرةً لا يَملك غيرَها، وقيمتُها مئةٌ، بعبدٍ، على مئتين مهراً، ثم ماتَ، عَتَقتْ. ولا فسْخَ قبلَ الدخولِ؛ لئلا يُسقطَ المهرَ، فلا تخرُجُ من الثلثِ، فيَرِقَّ بعضُها، فيمتنعَ الفسخُ. ....

حالةٌ يصحُّ فيها اختيارُ الفسخِ، فصحَّ اختيارُ المُقامِ، كصلبِ النكاحِ، فإن لم تختر شيئاً، لم يَسقط خيارُها؛ لأنَّه على التراخي، وسكوتها لا يدُلُّ على رضاها.

(ومتى فسَخَت) عتيقةٌ نكاحَها **(بعد دخولٍ، فمهرها لسيِّدٍ)** لوجوبه بالعقدِ، وهي مِلْكُه حالتَه، كما لو لم تَفسخ، والواجبُ المسمَّى؛ لصحَّةِ العقدِ. **(و)** متى فَسَخت **(قَبْله)** أي: الدخولِ، فـ **(لا مهرَ)** نصًّا؛ لمجيءِ الفرقةِ مِن قِبَلِها، كما لو ارتدت، أو أَرضعت مَن ينفسِخُ به نكاحُها.

(ومَن شرَط معتقُها) في عتقِها **(أن لا تفسخَ نكاحَها ورضيتْ)** صحَّ ولزمها. لأنَّ العتقَ بشرطٍ صحيحٌ، **(أو بُذِلَ)** بالبناء للمفعول، **(لها)** أي: لمن عتقتَ تحت عبدٍ **(عوضٌ)** من السيِّدِ أو غيرِه، **(لتُسقط حقَّها مِن فسخِ مَلَكتْه)** بالعتقِ، **(صحَّ)** ذلك، **(ولزمها)** نصًّا، وهو راجعٌ إلى صحَّةِ[1] إسقاطِ الخيارِ بعوضٍ، وصرَّح الأصحابُ بجوازِه في خيارِ العيب.

(ومَن زوَّج مدبَّرةً، لا يملكُ غيرَها، وقيمتُها مئةٌ، بعبدٍ، على مئتينِ مهراً، ثم مات) السيِّدُ، **(عتَقت، ولا فَسْخَ)** أي: لا خيارَ لها إن مات سيِّدُها **(قبل الدخولِ)** بها **(لئلا يُسقط المهرَ)** لمجيءِ الفرقةِ مِن قِبَلِها، **(فلا تخرج مِن الثلثِ فيَرِقَّ بعضُها)** / فيفضي إثباتُ الخيارِ لها إلى إسقاطِه، **(فيمتنعَ الفسخُ)** فيعايا بها،

٥٣/٣

---

(١) ليست في (ز).

فهذه مستثناةٌ من كلامِ مَن أطلَقَ.

ولمالكِ زوجَيْن، بيعُهما أو أحدِهما. ولا فرقةَ بذلك.

(فهذه) الصورةُ **(مستثناةٌ مِن كلامِ مَن أطلقَ)** من الأصحابِ: أنَّ مَن عتقت تحت عبدٍ، لها الخيارُ، وإذا زاد زوجُ العتيقةِ في مهرِها بعد عتقِها، فالزيادةُ لها دون سيِّدِها، حرًّا كان زوجُها أو عبداً، عَتَقَ معها أو لا. قال في «الشرح»[1] وعلى قياسِ هذا: لو زوَّجها سيِّدُها، ثم باعها، فزادها زوجُها في مهرِها، فالزيادةُ للثاني.

(ولمالكِ زوجَيْن بيعُهما، و) له بيعُ **(أحدِهما، ولا فرقةَ بذلك)** أي: ببيعِ السيِّدِ؛ لأنَّه لا أثرَ له في النكاحِ، ويستحبُّ لمن له عبدٌ وأمةٌ متزوِّجان إذا أراد عتقَهما، البداءةُ بالرجلِ؛ لئلا يثبتَ لها عليه خيارٌ، فتفسخَ نكاحَه؛ لحديثِ عائشةَ: أنَّه كان لها غلامٌ وجاريةٌ، فتزوَّجا، فقالت للنبيِّ ﷺ: إنِّي أريدُ أن أعتقهما. فقال لها: «ابدئي بالرجلِ قبْلَ المرأة»[2]. وعن صفيَّةَ بنتِ أبي عبيد أنَّها فعلَت ذلك، وقالت للرجلِ: إنِّي بدأتُ بعتقِكَ، لئلا يكونَ لها عليك خيارٌ[3].

---

(1) ٤٧٢/٢٠.

(2) أخرجه أبو داود (٢٢٣٧)، والنسائي في «المجتبى» ٦/١٦١، وابن ماجه (٢٥٣٢).

(3) أخرجه بنحوه عبد الرزاق في مصنفه (١٣٠٣٧)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» ٤/٢١٠-٢١١.

باب حكم العيوب في النكاح

وأقسامُها المثبِتةُ للخيارِ، ثلاثةٌ:

قِسمٌ يَخْتَصُّ بالرجلِ، وهو كونُه قد قُطعَ ذَكَرُه أو بعضُه، ولم يبقَ ما يمكن جماعٌ به. ويُقبَلُ قولُها في ....

باب حكم العيوب في النكاح

أي: بيان ما يَثبتُ به الخيارُ منها، وما لا خيارَ به. **(وأقسامُها)** أي: العيوبِ، **(المثبِتةُ للخيارِ ثلاثةٌ)** منها:

(قسمٌ يختصُّ بالرجلِ) وثبوتُ الخيارِ لأحدِ الزوجَيْن إذا وَجد بالآخَرِ عيباً في الجملة. رُويَ عن عمرَ[1] وابنِه، وابنِ عباسٍ[2]، لأنَّه يمنعُ الوَطْءَ، فأثبتَ الخيارَ، كالجَبِّ والعُنَّةِ، ولأنَّ المرأةَ أحدَ العوضَيْن في النكاحِ، فجاز ردُّها بعيبٍ، كالصداقِ، ولأنَّ الرجلَ أحدُ الزوجَيْن، فثبتَ له الخيارُ بالعيبِ في الآخرِ، كالمرأةِ. وأما العمى والزَّمانةُ ونحوُهما، فلا يَمنع المقصودَ بالنكاحِ، وهو الوَطْءُ، بخلافِ الجُذامِ، والبَرَصِ، والجنونِ، فإنَّها توجِبُ نفرةً تمنعُ مِن قربانِه بالكليَّة، ويُخاف منه التعدي إلى نفسِه ونسْلِه، والمجنونُ يُخاف منه الجنايةُ، فهو كالمانعِ الحسي.

(وهو) أي: القسمُ المختصُّ بالرجلِ، ثلاثةُ أشياءَ:

أحدها: **(كونه)** أي: الرجلِ **(قد قُطِعَ ذَكَرُه)** كلُّه، **(أو)** قُطِعَ **(بعضُه، ولم يَبْقَ)** منه **(ما يُمكن جماعٌ به، ويُقبَل قولُها)** إن اختلفا **(في)** إمكانِ الوَطءِ بما بقيَ منه،

---

(١) أخرج عبد الرزاق في «مصنفه» (١٠٦٧٩)، وابن أبي شيبة ١٧٥/٤، عن عمر أنه قال: من تزوج امرأة، وبها برص أو جذام أو جنون، فدخل بها، فلها الصداق بما يستحل من فرجها، وذلك غرم على وليها.

(٢) أخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» ١٧٥/٤، والدارقطني في «سننه» ٢٦٧/٣، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٢١٥/٧عن ابن عباس أنه قال: أربع لا تجوز في بيع ولا نكاح: المجنونة، والمجذومة، والبرصاء، والعفلاء.

عدمِ إمكانِه. أو قُطعَ خُصْيتاه، أو رُضَّ بَيْضتـاه، أو سُـلاَّ. أو عِنِّينـاً لا يمكنه وطءٌ، ولو لكبرٍ أو مرضٍ.

و(**عدمِ إمكانِه**) أي: الوَطْءِ؛ لأنَّه يَضعُف بالقَطْعِ، والأصلُ عدم الوَطْءِ.

الشيء الثاني، ذَكَره بقولِه: (**أو قُطِعَ خُصْيتاه، أو رُضَّ بيضتـاه**) أي: عِرْقُهما حتى ينفسخَ، (**أو سُلاَّ**) أي: بيضتاه؛ لأنَّ فيه نَقْصاً يَمنعُ الوَطْءَ أو يُضعفه. وروى أبو عبيد بإسنادِه عن سليمان بنِ يسار، أنَّ ابنَ سعدٍ تزوَّج امرأةً وهو خصيٌّ، فقال لـه عمـر: أَعْلَمْتَهـا؟ قـال لا. قـال/: أَعْلِمْهـا، ثـم خَـيِّرها[1].

٥٤/٣

الشيء الثالث، أشارَ إليه بقولِه: (**أو عِنِّيناً لا يُمكنه وطءٌ، ولـو لكِبَرٍ أو مرضٍ**) لا يُرجى برؤُه، مأخوذٌ مِن عَنَّ يَعِنُّ، إذا اعـترضَ؛ لأنَّ ذَكَـره يَعِـنُّ إذا أراد أن يُولِجَه، أي: يعترضُ.

وثبوتُ الخيارِ لامرأةِ العنين بعد تأجيله سنةً، رُوِيَ عـن عمـرَ، وعثمـانَ، وعليٍّ، وابنِ مسعودٍ، والمغيرةَ بنِ شعبةَ[2]، وعليـه فتـوى فقهـاء الأمصـار[3]. لأنَّـه قولُ مَن سُمِّيَ مِن الصحابةِ ولا مخالفَ لهم، ولأنَّـه عيـبٌ يَمنـعُ الـوطءَ، فأثبت الخيارَ كالجَبِّ. وأما قصةُ عبدِ الرحمنِ بنِ الزُّبـيرِ فلـم تَثبـتْ عنَّـتُه، ولا طَلَبَتِ المرأةُ ضرْب المدَّةِ[4] . وقال ابنُ عبد البَرِّ: وقد صحَّ أنَّ ذلك كان بعد

---

(١) وأخرجه بنحوه ابن أبي شيبة في «مصنفه» ٤/٤٠٥-٤٠٦.

(٢) أخرج آثارهم عبد الرزاق في «المصنف» ٦/٢٥٣-٢٥٤، وابن أبـي شـيبة في «المصنـف» ٤/٢٠٦-٢٠٨، والدار قطني في «سننه» ٣/٣٠٥-٣٠٦، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٧/٢٢٦، إلا عثمان، فلم نجده . وانظر: «الإرواء» ٦/٣٢٢-٣٢٦.

(٣) منهم: مالك، وأبو حنيفةَ وأصحابه،والثـوري، والأوزاعـي، والشـافعي، وإسـحاق، وأبـو عبيـد. انظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٤٨٣.

(٤) تقدمت قصتهما من حديث عائشة ص ١٧٢.

فإن أَقرَّ بالعُنَّةِ، أو ثبتتْ ببينةٍ، أو عُدِمَا فطلبتْ يمينَه، فَنكَل، ولم يَدَّعِ وطأً؛ أُجِّلَ سنةً هلاليةً منذُ تُرَافِعُهُ، ولا يُحتَسبُ عليه منها ما اعتزلتْه فقط.

فإن مضَت ولم يطأها؛ فلها الفسخُ.

وإن قال: وطئتُها، وأنكرتْ، وهي ثيبٌ؛ فقولها، إن ثبتتْ عُنَّتُه.

طلاقِه، فلا معنى لضرْبِ المدَّةِ[1].

(فإن) عُلم أنَّ عجزَه عن الوطء لعارضٍ، كصغرٍ ومرضٍ يُرجى زوالُه، لم تُضرَب له المدَّةُ. فإن ادَّعت امرأةٌ عنَّةَ زوجِها، و**(أقرَّ بالعُنَّةِ، أو ثبتتْ)** عنَّته **(ببيِّنةٍ)** قال في «المبدع»[2]: فإن كان للمدعي بيِّنةٌ مِن أهل الخبرةِ والثقةِ، عُمل بها. **(أو عُدِما)** أي: الإقرارُ والبيِّنةُ، **(فطلبتْ يمينَه، فنكل)** عن اليمينِ، **(ولم يدَّعِ وَطْأً)** قَبْل دعواها، **(أُجِّلَ سنةً هلاليَّةً)** ولو عبداً[3]، **(منذُ تُرافِعُهُ)** لأنَّه قولُ مَن سمَّينا مِن الصحابةِ، ولأنَّ العَجْزَ قد يكون لعنَّةٍ، وقد يكون لمرضٍ، فضُربت له سنةٌ؛ لتمرَّ به الفصولُ الأربعة، فإن كان مِن يبسٍ، زال في فصل الرطوبةِ، وبالعكسِ، وإن كان مِن بُرودةٍ، زال في فصلِ الحرارة. وإن كان من احتراقِ مزاجٍ، زال في فصلِ الاعتدال، فإن مضت الفصولُ الأربعةُ ولم يَزُلْ، عُلم أنَّه خِلْقَةٌ. **(ولا يُحتَسب عليه منها)** أي: السنةِ **(ما اعتزلتْه)** أي: مدَّةُ اعتزالِ الزوجةِ له **(فقط)** لأنَّ المنْعَ مِن قِبلِها، ولو عَزَل نفسَه، أو سافر، احتُسبَ عليه ذلك.

(فإن مضَت) السنةُ، **(ولم يَطأها، فلها الفسخُ)** لما تقدَّم.

(وإن قال: وَطِئتُها، وأنكرتْ) وَطْأه، **(وهي ثيِّبٌ، فقولُها، إن ثبتتْ عنَّتُه)** قبْل دعواه وَطْأها؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الوَطْءِ، وقد انضمَّ إليه وجودُ ما يقتضي الفسخَ،

---

(١) انظر التمهيد ١٣/٢٢٥، والاستذكار ١٦/١٥٣.

(٢) ٧/١٠٢.

(٣) ليست في (س).

وإلا فقولُه.

وإن كانت بِكراً، وثبتتْ عُنَّتُه وبكارتُها؛ أُجِّل، وعليها اليمينُ إن قال: أزلتُها وعادت.

وإن شُهِدَ بزوالها؛ لم يؤجَّل، وحُلِّف إن قالت: زالت بغيره. وكذا إن لم تثبُت عُنَّتُه، وادَّعاه.

ومَن اعترفتْ بوطئِه في قُبُلٍ بنكاحٍ ترافَعا فيه، ....

وهو ثبوت العنَّة.

(وإلا) تثبت عنَّته قبْل دعواه وطأها، **(فـ)**ـالقولُ **(قولُه)** لأنَّ الأصلَ السلامةُ.

(وإن كانت) مُدَّعية عنَّته **(بِكراً، وثَبتتْ عنَّتُه وبكارتُها، أُجِّلَ)** سنةً[1]، كما لو كانت ثيِّباً؛ لأنَّ وجودَ العُذْرةِ يدلُّ على عدمِ الوطءِ؛ لأنَّه يُزيلُها، **(وعليها اليمينُ إن قال)** زوجُها: **(أزلتُها)** أي: البكارةَ، **(وعادتْ)** لاحتمالِ صِدقِه.

(وإن شهد) بالبناء للمفعول، أي: شَهدتْ بيِّنةٌ **(بزوالِها)** أي: البكارةِ، **(لم يُؤجَّل)** لأنَّه لم يَثْبُت له حُكم العنِّينِ؛/ لتبيُّن كذِبها؛ لثبوتِ زوالِ بكارتِها، **(وحُلِّف)** لزوماً **(إن قالت: زالت)** بكارتُها **(بغيره)** أي: غيرِ وَطئِه؛ لاحتمالِ صدقِها. **(وكذا)** لا يؤجَّلُ **(إن لم تَثبتْ عنَّتُه، وادَّعاه)** أي: الوطءَ، ولو مع دعواها البكارةَ، و لم تَثبتْ؛ لأنَّ الأصلَ في الرجالِ السلامةُ، ويُحلَّف على ذلك لقَطْعِ دعواها، فإن نكَل، قُضي عليه بالنكولِ.

(ومتى اعترفت بوطئِه) أي: زوجِها **(في قُبُلٍ)** لها **(بنكاحٍ ترافعا[2] فيه،**

٣/٥٥

---

(١) بعدها في (م): «كاملة».

(٢) في (م): «ترفعا».

ولو مرةً، أو في حيضٍ، أو نفاس، أو إحرام، أو رِدَّةٍ، ونحوِه، بعدَ ثبوتِ عُنَّتِه؛ فقد زالت. وإلا فليس بِعنِّينٍ. ولا تزول عُنَّة بوطءِ غيرِ مدَّعيةٍ، أو في دُبُـر.

ومجنونٌ ثبتتْ عُنَّتُه، كعاقل في ضربِ المدةِ.

ومن حدثَ بها جنونٌ فيها حتى انتهتْ، ولم يَطأ؛ فلوليِّها الفسخُ.

(ولو) قالت: وَطِئني **(مرَّةً)** واحدةً، **(أو في حيضٍ، أو نفاسٍ، أو إحرامٍ، أو رِدَّةٍ، ونحوِه)** كصومٍ واجبٍ، **(ولو)** كان إقرارُها بالوطءِ **(بعد ثبوتِ عنَّتِه، فقد زالت)** عنَّتُه؛ لإقرارِها بما يتضمَّن زوالَها، وهو الوطءُ، **(وإلا)** بأن كان إقرارُها بالوطءِ في القُبُلِ قبْل ثبوتِ عنَّتِه، **(فليس بعنِّينٍ)** لاعترافِها بما يُنافي دعواها، ولأنَّ حقوقَ الزوجيَّة من استقرارِ المهرِ ووجوبِ العِدَّةِ تثبت بالوطءِ مرَّةً، وقد وُجدَ. **(ولا تَزولُ عُنَّةٌ بوطءِ غيرِ مدَّعيةٍ)** ولو في قُبُلٍ؛ لأنَّ حكمَ كلِّ امرأةٍ يُعتَبر بنفسِها، ولأنَّ الفسْخ لدفْعِ[1] الضررِ الحاصلِ بعجزِه عن وَطْئها، وهو لا يَزولُ بوطءِ غيرِها، **(أو)** أي: ولا تزولُ عُنَّةٌ بوطءِ مدَّعيةٍ **(في دُبُرٍ)** لأنَّه ليس محلاً للوطءِ، أشبه الوطءَ فيما دونَ الفرجِ؛ ولذلك لا يتعلَّقُ به إحصانٌ، ولا إحلالٌ لمطلَّقِها ثلاثاً.

(ومجنونٌ ثبتت عنَّتُه، كعاقلٍ في ضرب المدَّةِ) لأنَّ مشروعيةَ الفسْخ لدفع الضررِ الحاصلِ بالعجزِ عن الوطءِ، ويَستوي فيه المجنونُ والعاقلُ[2]، فإن لم تَثبت عنَّتُه، لم تُضرَب له مدَّةٌ.

(ومَن حدث بها جنونٌ فيها) أي: المدَّةِ التي ضُربتْ لزوجِها العنينِ، **(حتى انتهت)** المدَّةُ، **(ولم يطأ، فلوليِّها)** أي: المجنونةِ، **(الفسخُ)** لتعذُّرِه مِن جهتِها، وتحقُّقِ احتياجِها للوَطْءِ؛ بدليلِ طَلَبِها قبْل جنونِها.

---

(١) في (م): «بدفع».

(٢) في (م): «غيره».

ويسقُط حقُّ زوجةِ عنّينٍ ومقطوعٍ بعضُ ذكرِه، بتغييبِ الحَشَفةِ، أو قدرِها.

وقسمٌ يختص بالمرأة، وهو كونُ فرجِها مسدوداً لا يَسْلكه ذكرٌ. فإن كان بأصلِ الخِلْقةِ؛ فرَتْقاءُ، وإلا؛ فقَرْناءُ وعَفْلاءُ، أو به بَخَرٌ، أو قُروحٌ سيَّالةٌ.

(ويَسقطُ حقُّ زوجةِ عنّينٍ، و) زوجةِ **(مقطوعٍ بعضُ ذَكَرِه، بتغييبِ الحَشَفة)** مِن سليمِها، كسائرِ أحكامِ الوَطءِ، **(أو)** تغييبِ **(قدْرِها)** أي: الحَشَفةِ مِن مقطوعِها، ليكون ما يُجزِئ من المقطوعِ مثلَ ما يُجزئ مِن الصحيحِ.

(وقسم) مِن العيوبِ **(يختصُّ بالمرأةِ)** وهو القسمُ الثاني مِن العيوب المثبِتةِ للخيارِ، **(وهو كون فرجِها مسدوداً لا يَسْلكه ذَكَرٌ، فإن كان)** ذلك **(بأصلِ الخِلْقة، فـ)** ـهي **(رتقاء)** بالمد، فالرَّتْقُ تلاحم الشفرَيْن خِلْقةً، **(وإلا)** يكن ذلك بأصلِ الخِلْقةِ، **(فـ)** ـهي **(قرناءُ وعَفْلاءُ)** وظاهرُ كلامِه، كالخرقيِّ[1] : أنَّ القَرَنَ والعَفَلَ[2] في العيوبِ شيءٌ واحدٌ، وقاله القاضي[3]. وقيل: القرناءُ: مَن نَبت/ في فرجِها لحمٌ زائدٌ، فسدَّه. والعَفَل: ورمٌ يكون في اللُّحمةِ[4] التي بين مسلكَي المرأةِ، فيضيقُ منه فرجُها، فلا يَنفذُ فيه الذكرُ. حكاه الأزهريُّ[5]، فهما متغايران. وقيل: القَرنُ: عظمٌ. والعَفلُ: رغوةٌ فيه تمنعُ لذَّةَ الوطءِ. ويَثبتُ به الخيارُ على كلا الأقوال. **(أو به)** أي: الفرجِ **(بَخَرٌ)** أي: نَتَنٌ يَثورُ عند الوطءِ، **(أو)** بالفرجِ **(**[6]**قُروحُ سيَّالة**[6]**)**.

٥٦/٣

---

(١) في متنه ص ١٠٤.

(٢) في (م): «الفعل».

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٤٨٠.

(٤) في (م): «اللحنة».

(٥) تهذيب اللغة: (قرن) و (عفل).

(٦-٦) في (م): «قروج سالة».

أو كونُها فَتْقاءَ، بانخراقِ ما بين سبيلَيْها، أو ما بين مَخْرَجِ بولٍ ومنيٍّ. أو مستحاضةً.

وقسمٌ مشترَكٌ، وهو الجنونُ، ولو أحياناً، والجُذامُ، والبَرَصُ، وبَخَرُ فمٍ، واسْتِطْلاقُ بولٍ ونَجْوٍ، وباسورٌ وناصُورٌ، وقَرَعُ رأسٍ، وله ريحٌ منكرةٌ، وكونُ أحدهما خنثى.

(أو كونها فتقاءَ، بانخراقِ ما بين سبيلَيْها، أو) بانخراقِ **(ما بين مخرجِ بولٍ ومنيٍّ، أو)** كونها **(مستحاضةً)** فيثبتُ للزوجِ الخيارُ بكلٍّ مِن هذه؛ لما تقدَّم.

(وقسمٌ مشترَكٌ) بين الرجلِ والمرأةِ، وهو القسمُ الثالثُ مِن العيوبِ المثبتةِ للخيارِ، **(وهو الجنونُ ولو)** كان يُخنَق **(أحياناً)** وإن زال العقلُ بمرضٍ، فإغماءٌ لا خيارَ به، فإن زال المرضُ ودامَ، فجنونٌ. **(والجُذامُ والبَرَصُ، وبَخَرُ فمٍ)** أي: نتنه. قال بعضُ أصحابِنا: ويستعمل له السواك، ويأخذ في كلِّ يومٍ ورقةَ آسٍ مع زبيبٍ منزوعِ العَجَمِ[1] بقَدْرِ الجوزةِ، واستعمالُ الكرفسِ، ومضغُ النعناعِ جيِّدٌ فيه[2]. قال بعضُهم: والدواءُ القويُّ لعلاجِه أن يتغرغرَ بالصَّبِرِ[3] ثلاثةَ أيامٍ على الريقِ، ووسط النهارِ، وعند النومِ، ويتمضمضَ بالخردلِ بعد الثلاثةِ ثلاثةَ أيامٍ أُخر، يَفعلُ ذلك في كلِّ ما يتغيَّر فيه فمُه إلى أن يَبرأ، وإمساكُ الذهبِ في الفمِ يُزيل البَخَر. **(واستطلاقُ بولٍ، و)** استطلاقُ **(نَجْوٍ)** أي: غائط. **(وباسورٌ وناصورٌ)** داءان بالمَقْعَدةِ معروفان، **(وقَرَعُ رأسٍ، وله ريحٌ منكَرةٌ)** فإن لم يكن له ريحٌ كذلك، فلا فسخَ به، **(وكونُ أحدهما خنثى)** غير مشكِلٍ؛ لأنَّ المشكِلَ لا يصحُّ نكاحُه، وتقدَّم.

---

(١) العجم: النّوى من التمر والعنب والنبق، وغير ذلك، الواحدة: عَجَمة. «المصباح المنير» : (عجم).

(٢) انظر: المبدع ٧/١٠٧.

(٣) الصَّبِر: الدواء المر. «المصباح المنير» : (صبر).

فيُفسخُ بكلٍّ من ذلك، ولو حدثَ بعدَ دخولٍ، أو كـان بالفاسخ عيبٌ مثلُه أو مغايرٌ له.

لا بغيرِ ما ذُكر، كعَوَرٍ، وعَرَجٍ، وقطع يدٍ ورجلٍ، وعمًى، وخرَسٍ، وطرَشٍ، وكونُ أحدهما عَقيماً أو نِضْواً، ونحوَه.

فصل

ولا يثبُت خيارٌ في عيبٍ زالَ بعد عقدٍ، ولا لعالمٍ ....

شرح منصور

(**فيُفسَخُ بكلٍّ مِن ذلك**) لما فيه من النَّفْرةِ، أو النقص، أو خوفِ تعدي أذاه، أو تعدي نجاستِه، (**ولو حدثَ**) ذلك (**بعد دخولٍ**) لأنَّه عيبٌ في النكاحِ يَثبتُ به الخيارُ مقارناً، فأثبته طارئاً، كالإعسارِ، ولأنَّه عقْدٌ على منفعةٍ، فحدوثُ العيبِ بها يُثبت الخيارَ، كالإجارة. (**أو**) أي: ولو (**كان بالفاسخ عيبٌ مثلُه**) أي: العيبِ الذي فُسخ به؛ لوجودِ سببه، كما لو غُرَّ عبدٌ بأمةٍ؛ لأنَّه قد يأنف مِن عَيب غيرِه، ولا يَأنفُ مِن عيبِ نفسِه. (**أو**) كان بالفاسخِ عيبٌ (**مغايرٌ له**) أي: العيبِ الذي فُسخ به، كالأجذمِ يجد المرأةَ برصاءَ ونحوِه، فيَثبتُ لكلٍّ منهما الخيارُ؛ لوجودِ سببه. قال في «المغني»[1] و«الشرح»[2] و«المبدع»[3]: إلا أن يجدَ المجبوبُ المرأةَ رتقاءَ، فلا ينبغي أن يَثبتَ لأحدِهما خيارٌ؛ لأنَّ عيبَه ليس هو المانعَ لصاحبِه مِن الاستمتاعِ، وإنما/ امتنع لعيبِ نفسِه. ٥٧/٣

و(**لا**) يَثبتُ خيارٌ لأحدِ الزوجَيْن (**بغيرِ ما ذُكر**) مِن العيوبِ، (**كعَوَرٍ، وعَرَجٍ، وقطْعِ يدٍ، و**) قطْعِ (**رجلٍ، وعمًى، وخرَسٍ، وطرشٍ**) وقرَعٍ لا ريحَ له، (**وكون أحدِهما عقيماً أو نِضْواً**) أي: نحيفاً جدًّا، (**ونحوَه**) كسمينٍ جدًّا، وكسِيْحٍ؛ لأنَّ ذلك كلَّه لا يمنعُ الاستمتاعَ، ولا يُخشى تعدِّيه.

(**ولا يثبتُ خيارٌ في عيبٍ زالَ بعد عقدٍ**) لزوالِ سببِه، (**ولا**) خيارَ (**لعالمٍ**

---

(١) ١٠/٦٠.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٥١٠.

(٣) ٧/١٠٨.

به وقتَه.

وهو على التراخي. لا يسقُط في عُنَّةٍ إلا بقولٍ، ويسقطُ به ولو أبانَها ثم أعادَها.

ويسقُطُ في غيرِ عُنَّةٍ، بما يدُلُّ على رضًى من وطءٍ، أو تمكينٍ مع علمٍ به، كَبِقَوْلٍ، ولو جَهِل الحكمَ، أو زاد، أو ظنّه يسيراً.

ولا يصحُّ فسخٌ بلا حاكمٍ، ....

به) أي: العيبِ، **(وقتَه)** أي: العقدِ؛ لدخولِه على بصيرةٍ.

(وهو) أي: خيارُ العيبِ **(على التراخي)** لأنَّه لدفْعِ ضررٍ متحقِّقٍ، أشبه خيارَ القصاصِ. و**(لا يسقطُ)** الفسخُ **(في عُنَّةٍ إلا بقولِ)** امرأةِ العنين: أسقطتُ حقِّي مِن الخيارِ لعنَّتِه ونحوه؛ لأنَّ العلْم بعدمِ قدرتِه على الوطءِ لا يكون بدونِ التمكينِ، (1فلم يكن التمكين1) دليلَ الرضا، فلم يبقَ إلا القول.

(ويَسقط) خيارُها **(به)** أي: بالقولِ، **(ولو أبانَها، ثم أعادها)** لأنَّها إذا عادتْ عالمةً بالعُنَّة، فقد رضيتها، فيَسقطُ حقُّها من الخيارِ.

(ويَسقُط) خيارٌ **(في غيرِ عُنَّةٍ، بما يدلُّ على رضًى مِن وطءٍ، أو تمكينٍ، مع علمٍ به)** أي: العيبِ، **(كـ)** ـما يسقُط **(بقَولٍ)** نحو: أسقطتُ خياري، كمشتري المعيبِ يُسقِطُ خيارَه بالقولِ، وبما يدلُّ على رضاه بالعيبِ، **(ولو جَهِلَ الحكمَ)** أي: مِلْكَ الفسْخِ، **(أو زاد)** العيبُ، كأن كان به برصٌ قليلٌ، فانبسطَ في جلده؛ لأنَّ رضاهُ به رضاً بما يَحدثُ منه. **(أو ظنَّه)** أي: العيبَ **(يسيراً)** فبانَ كثيراً كظنِّه البَرَصَ في قليلٍ مِن جسدِها، فبان في كثيرٍ منه، فيسقط خيارُه؛ لأنَّه مِن جنسِ ما رضيَ به.

(ولا يصحُّ فسخٌ) مَن له الخيارُ، **(بلا)** حُكم **(حاكمٍ)** لأنَّه فسخٌ مجتَهدٌ فيه،

(1-1) ليست في (س).

فيفسخُه، أو يردُّه إلى مَن له الخيارُ. ويصحُّ مع غَيبةِ زوجٍ.

فإن فُسخ قبلَ دخولٍ؛ فلا مهرَ.

ولها بعدَ دخولٍ أو خَلْوةٍ، المسمَّى، كما لو ....

أشبه الفسخَ للإعسارِ بالنفقةِ، بخلاف خيارِ المعتقةِ تحت عبدٍ؛ لأنَّه متفقٌ عليه، **(فيفسخُه)** أي: النكاحَ الحاكمُ بطلبِ مَن له الخيارُ، **(أو يردُّه)** أي: الفسخَ **(إلى مَن له الخيارُ)** فيفسخُه، ويكون كحكمِه، على ما يأتي في كتاب القضاء.

(ويصحُّ) فسخٌ لعيبٍ **(مع غيبةِ زوجٍ)** كفسخِ مشترٍ بيعاً بعيبٍ مع غيبةِ بائعٍ.

(فإن فُسخ) النكاحُ، **(قبْل دخولٍ، فلا مهرَ)** لها، سواءٌ كان الفسخُ مِن الزوج أو الزوجةِ؛ لأنَّ الفسخَ إن كانَ منها، فالفرقةُ مِن جهتِها، وإن كان منه، فإنَّما فَسَخ لعيبٍ دلَّسَتْه بالإخفاءِ، فكأنَّه منها، ولم نجعل فسْخَها لعُنّته[1] كأنَّه منه، لتدليسِه، لأنَّ العوضَ مِن الزوجِ في مقابَلةِ منافعِها، فإذا اختارت الفسخَ مع سلامةِ ما عُقد عليه، رَجع العوضُ إلى العاقدِ معها[2]، وليس مِن جهتِها عوضٌ في مقابلةِ منافع الزوجِ، وإنَّما لها الخيارُ لما يلحقُها مِن الضررِ/ لا لتعذُّر ما استحقَّت عليه في مقابلتِه عوضاً. فلو زوَّج عبدَه بجاريةِ آخرَ، وجعَل رقبتَه صداقاً لها، وأعتقه مالكُ الجاريةِ، وظهرَ العبدُ على عيبٍ بها قبْل الدخولِ، ففسَخ، رَجع على معتقِه مالكِ الجاريةِ بقيمتِه؛ لأنَّه مهرُها.

(ولها) أي: لزوجةٍ فسختْ لعيبِ زوجِها، أو فسَخ هو لعيبِها، **(بعد دخولٍ أو خلوةٍ)** (٣ونحوِهما مما يقرِّر٣) المهر **(المسمَّى)** في عقدٍ، **(كما لو**

(١) في (م) : «العيبه» .

(٢) ليست في (س).

(٣-٣) ليست في (س).

طرأ العيبُ. ويَرجعُ به على مُغِرٍّ، من زوجةٍ عاقلةٍ، ووليٍّ، ووكيلٍ.

ويُقبلُ قولُ وليٍّ، ولو مَحْرَماً، في عدمِ علمٍ به.

فلو وُجِدَ من زوجةٍ ووليٍّ؛ فالضمانُ على الوليِّ.

طَرأ العيبُ) بعد الدخولِ؛ لأنَّه يجبُ بالعقدِ، ويستقر بالدخولِ، فلا يسقطُ بحادثٍ بعدَه، ولذلك لا يَسقُط بردَّتِها، ولا بفسْخٍ مِن جهتِها. **(ويَرجع)** زوجٌ **(به)** أي: بنظيرِ مسمًّى غَرمَه، [1]لا إن أُبرِئَ منه[1]، **(على مُغِرٍّ)** له **(مِن زوجةٍ عاقلةٍ، ووليٍّ، ووكيلٍ)** قال أحمد: كنتُ أذهبُ إلى قولِ عليٍّ[2]، فَهِبْتُه، فمِلْتُ إلى قولِ عمرَ: إذا تزوَّجها، فرأى جُذاماً أو بَرَصاً، فإن لها صداقَها بمسيسِه إيَّاها، ووليُّها ضامنٌ للصداق[3]. أي: لأنَّه غرَّه بما يُثبت الخيارَ في النكاحِ، فكان المهرُ عليه، كما لو غرَّه بحرِّيَّة أمةٍ، فإن كان الوليُّ عَلم، غَرِمَ، وإن لم يكن عَلم، فالتغريرُ مِن المرأةِ، فيرجعُ عليها بجميعِ الصداقِ. قاله في «شرحه»[4].

(ويُقبل قولُ وليٍّ، ولو مَحرَماً) كأبيها وأخيها وعمِّها، وكذا وكيلُها **(في عَدم علمٍ به)**. أي: العيبِ حيث لا بيِّنةَ بعلمِه؛ لأنَّ الأصلَ عدمُه، فلا غُرم عليه، لأنَّ التغريرَ مِن غيرِه، وكذا هي؟ يُقبل قولُها في عدمِ علْمها إن احتمل. ذكره الزركشيُّ[5].

(فلو وُجد) التغريرُ **(مِن زوجةٍ ووليٍّ، فالضمانُ على الوليِّ)** لأنَّه المباشِرُ، ومِن المرأةِ والوكيلِ الضمانُ بينهما نصفَيْن. قاله الموفَّقُ[6].

(١-١) ليست في (س).

(٢) أخرج عبد الرزاق في «المصنف» (١٠٦٧٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٧/٢١٥، عن علي، أنه قال: يرد من القرن والجذام والجنون والبرص، فإن دخل بها، فعليه المهر، إن شاء طلقها وإن شاء أمسك، وإن لم يدخل بها، فرّق بينهما.

(٣) تقدم تخريجه ص ٢٠١.

(٤) معونة أولي النهى ٧/٢٠٨.

(٥) في «شرحه» ٥/٢٥١.

(٦) في المغني ١٠/٦٥.

ومثلُها في رجوع على غارٍّ، لو زُوِّج امرأةً، فأدخَلوا عليه غيرَها. ويلحقُه الولدُ.

وإن طُلِّقتْ قبلَ دخولٍ، أو ماتَ أحدُهما قبلَ العلمِ به؛ فلا رجوعَ.

فصل

وليس لوليِّ صغيرٍ أو صغيرةٍ، أو مجنونٍ أو مجنونةٍ، أو أمةٍ تزويجُهم بمَعِيبٍ يُردُّ به. ولا لوليِّ حرَّةٍ مكلَّفةٍ، تزويجُها به بلا رضاها.

(ومثلُها) أي: مسألةِ ما إذا غُرَّ الزوجُ بمعيبةٍ **(في رجوعٍ على غارٍّ، لو زُوِّج)** رجلٌ **(امرأةً)** معيَّنةً، **(فأدخلوا عليه غيرَها)** أي: غيرَ زوجتِه، فوَطِئَها، فعليه مهرُ مثلِها، ويرجعُ به على مَن غرَّه بإدخالِها عليه. **(ويَلحقُه الولدُ)** إن حمَلت. نصًّا، للشُّبهةِ، [(1)]وتجهَّزُ إليه امرأتُه بالمهرِ الأوَّل. نصًّا[(1)].

(وإن طُلِّقت) المعيبةُ **(قبل دخولٍ)** بها، وقبْل العلْم بالعيبِ، فعليه نصفُ الصداقِ، ولا يَرجعُ به على أحدٍ؛ لأنَّه قد رضيَ بالتزامِه بطلاقِه، فلم يكن له أن يرجعَ على أحدٍ، **(أو مات أحدُهما)** أي: أحدُ الزوجَيْن مع عيبِهما أو عيبِ أحدِهما، **(قبل العلمِ به)** أي: العيبِ، **(فلا رجوعَ)** بالصداقِ المستقرِّ بالموتِ على أحدٍ؛ لأنَّ سببَ الرجوعِ الفسخُ، ولم يُوجَد.

59/3 **(وليس لوليِّ صغيرٍ أو صغيرةٍ)** أو وليِّ **(مجنونٍ أو / مجنونةٍ أو)** سيِّدِ **(أمةٍ، تزويجُهم بمَعيبٍ)** مِن امرأةٍ أو رجلٍ عيباً **(يُرَدُّ به)** في النِّكاحِ؛ لوجوبِ نَظَرِه لهم بما فيه الحظُّ والمصلحةُ، وانتفاءِ ذلك في هذا العقدِ. **(ولا لوليِّ حرَّةٍ مكلَّفةٍ تزويجُها به)** أي: بمَعيبٍ يُرَدُّ به **(بلا رضاها)** قال في «الشرح»[(2)]: بغيرِ خلافٍ نعلمه.

(1-1) ليست في (س).

(2) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٥٢٣.

فلو فَعَل؛ لم يصحَّ، إن عَلم. وإلا؛ صحَّ. وله الفسخُ إذا عَلِم.

وإن اختارت مكلَّفةٌ مَجْبوباً، أو عِنِّيناً؛ لم تُمنَع. ومجنوناً أو مَجْذوماً أو أبْرَصَ؛ فلوليِّها العاقدِ منعُها.

وإن علمتِ العيبَ بعد عقدٍ، أو حدَث به؛ لم تُجبَر على الفسخِ.

شرح منصور

(فلو فعَل) وليُّ غيرِ المكلَّفِ والمكلَّفةِ، أو سيِّدُ الأمةِ، أو وليُّ المكلَّفةِ بلا رضاها؛ بأن زوجَ بمعيبٍ يُردُّ به، **(لم يصحَّ)** النكاحُ، **(إن عَلم)** العيبَ؛ لأنَّه عقَدَ لهم عقداً لا يجوز عقدُه، كما لو باع عقاراً لمن في حِجْره لغيرِ مصلحةٍ. **(وإلا)** يعلم الوليُّ أنَّه معيبٌ، **(صحَّ)** العقدُ، **(وله الفسخُ إذا علم)** العيبَ، كما لو اشترى له معيباً. وفي «الإقناع»[1] تبعاً «للمغني»[2] و «الشرح»[3] و«شرح ابن منجا» و «شرح الوجيز» للزركشيِّ وغيرِها[4] : يجبُ الفسْخُ على وليِّ غيرِ المكلَّف والمكلَّفة،وسيِّدِ الأمةِ.

(وإن اختارت مكلَّفةٌ) أن تتزوَّج **(مجبوباً)** أي: مقطوعَ الذَّكَر، **(أو)** أن تتزوَّج **(عِنِّيناً، لم تُمنَع)** أي: لم يَمنعْها وليُّها؛ لأنَّ الحقَّ في الوطءِ لها دونَه. **(و)** إن اختارت مكلَّفةٌ أن تتزوَّج **(مجنوناً، أو مجذوماً، أو أبرصَ، فلوليِّها العاقدِ منعُها)** منه؛ لأنَّ فيه عاراً عليها وعلى أهلها، وضرراً يُخشى تعدِّيه إلى الولدِ، كمنْعها مِن تزويجِها بغيرِ كفؤٍ.

(وإن علمت العيبَ بعد عقدٍ) لم تُجبَر على الفسْخِ، **(أو حدث)** العيبُ **(به)** أي: الزوجِ بعد عقدٍ، **(لم تُجبَر)** مِن وليِّها ولا غيرِه **(على الفَسخِ)** لأنَّ حقَّ الوليِّ في ابتداءِ العقدِ لا دوامِه؛ ولهذا لو دعت وليَّها إلى تزويجِها بعبدٍ، لم يلزمه إجابتُها، ولو عَتقتْ تحت عبدٍ، لم يَملك إجبارَها على الفسْخِ.

---

(١) ٣/٣٦٥.

(٢) ١٠/٦٧.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٥٢٢.

(٤) الإقناع ٣/٣٦٥.

بابُ نكاحِ الكفارِ

وهو كنكاحِ المسلمين فيما يجب به، وتحريمِ المحرَّماتِ.

ويُقَرُّون على محرَّمةٍ، ما اعتقدوا حِلَّها، ولم يرتَفِعوا إلينا.

باب نكاح الكفار

أي: بيان حُكمِه، وما يُقَرُّون عليه لو ترافعوا إلينا، أو أسلموا.

(وهو) صحيحٌ، وحُكمُه **(كنكاحِ المسلمينَ فيما يجبُ به)** مِن وقوعِ الطلاق، والظهارِ، والإيلاءِ، ووجوبِ المهرِ، والنفقةِ، والقَسْمِ، والإباحةِ للمطلِّقِ ثلاثاً، والإحصانِ. ودليلُ صحَّتِه قولُه تعالى: ﴿وَٱمۡرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلۡحَطَبِ﴾ [المسد:٤] ﴿ٱمۡرَأَتُ فِرۡعَوۡنَ﴾ [القصص:٩] فأضافَ النساءَ إليهم، وحقيقةُ الإضافةِ تقتضي زوجيَّةً صحيحةً. وقال عليه الصلاة والسلام: «وُلِدتُ مِن نكاحٍ لا مِن سفاحٍ»[1]. وإذا ثَبتت الصحَّةُ ثَبتت أحكامُها، كأنكحةِ المسلمين. ومنها وقوعُ الطلاقِ؛ لصدورِه مِن أهلِه في محلِّه، كطلاقِ المسلمِ. **(و)** في **(تحريمِ المحرَّماتِ)** فلو طلَّق كافرٌ زوجتَه ثلاثاً، ثم تزوَّجها قبْل وطءِ زوجٍ آخرَ، لم يُقَرَّا عليه لو أسلما، أو ترافعا إلينا، وإن طلَّقها أقلَّ مِن ثلاثٍ،/ ثم أسلما، فهي عنده على ما بقيَ مِن طلاقِها. وإن نكح كتابيٌّ كتابيةً، ووَطِئها، حلَّت لمطلِّقها ثلاثاً بشرْطِه، مسلماً كان المطلِّق أو كافراً. وإن ظاهرَ كافرٌ مِن امرأتِه، ثم أسلما، فعليه كفارةُ الظِّهار بشَرْطه؛ لعمومِ الآيةِ، ويَحرُم عليهم في النكاحِ ما يَحرُم على المسلمينَ، على ما تقدَّم تفصيلُه.

٦٠/٣

(ويُقَرُّون) أي: الكفارُ، **(على)** أنكحةِ **(محرَّمةٍ، ما اعتقدوا حِلَّها)** أي: إباحتَها؛ لأنَّ مالا يعتقدونَ حِلَّه ليس مِن دينهم، فلا يُقَرُّون عليه، كالزنى والسرقةِ، **(ولم يرتفعوا إلينا)** لقولِه تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ﴾ [المائدة: ٤٢]. فدلَّ أنَّهم يُخلَّونَ وأحكامَهم إنْ لم يَجيئوا

---

(١) أخرجه ابن جرير في «التفسير» ١١/٥٦، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٧/١٩٠.

فإن أتَوْنا قبلَ عقده؛ عقَدْناهُ على حُكمنا.

وإن أتَوْنا بعدَه، أو أسلَم الزوجان، فإن كانت المرأةُ تُباح إذاً، كعقدٍ في عدَّةٍ فرَغَت، أو على أختِ زوجةٍ ماتت، أو بلا شهودٍ أو وليٍّ أو صيغةٍ، أُقِرّا.

إلينا، ولأنَّه ﷺ أخذَ الجزيةَ مِن مجوسِ هجرٍ[1]، ولم يَعترضهم في أنكحتهم مع عِلْمه أنَّهم يَستبيحونَ[2] نكاحَ محارمِهم.

(**فإن أتَوْنا**) أي: الكفارُ (**قبل عَقْدِه**) أي: النكاحِ بينَهم، (**عَقَدْناه على حُكمنا**) بإيجابٍ وقبولٍ ووليٍّ[3] وشاهدَيْ عدلٍ منّا، كأنكحةِ المسلمين؛ لقولِه تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾ [المائدة: ٤٢]، ولأنَّه لا حاجةَ إلى عقدٍ يُخالِف ذلك.

(**وإن أتَونا بعدَه**) أي: العقدِ فيما بينَهم، (**أو أسلم الزوجانِ**) على نكاحٍ، لم نتعرَّض لكيفيةِ العقدِ مِن وجوبِ صيغتِه، أو وليٍّ أو شهودٍ. قال ابنُ عبد البرِّ: أجمع العلماءُ على أنَّ الزوجَيْن إذا أسلما معاً في حالٍ واحدةٍ، أنَّ لهما المُقامَ على نكاحِهما، ما لم يكن بينهما نسبٌ أو رضاعٌ. وقد أسلم خلْقٌ كثيرونَ في عهدِ النبيِّ ﷺ، وأسلم نساؤهم، فأُقِرُّوا على أنكحتهم، ولم يَسألهم النبيُّ ﷺ عن شروطِ النكاحِ ولا كيفيتِه[4].

(**فإن كانت المرأةُ تُباح**) للزوجِ (**إذاً**) أي: حالَ الترافعِ أو الإسلامِ، (**كعقدٍ في عِدَّةٍ فرَغَت**) نصًّا، (أو) عَقْدٍ (**على أختِ زوجةٍ ماتت، أو بلا شهودٍ، أو**) بلا (**وليٍّ، أو**) بلا (**صيغةٍ، أُقِرَّا**) على نكاحِهما؛ لماتقدَّم، ولأنَّ ابتداءَ النكاحِ إذن لا مانعَ منه، فلا مانعَ مِن استدامتِه بالأَوْلى.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (س): «يستحلون».

(٣) ليست في (م).

(٤) انظر التمهيد ١٢/٢٣.

وإن حرُم ابتداءُ نكاحِها الآنَ، كذاتِ مَحْرَم، أو في عدَّةٍ لم تَفرُغ، أو حُبلَى ولو من زناً، أو شرطَ الخيارَ فيه مطلقاً، أو مدَّةً لم تمضِ، أو استدامَ نكاحَ مطلَّقتِه ثلاثاً ولو معتقداً حِلَّها؛ فُرِّق بينهما.

وإن وطئَ حربيٌّ حربيةً، واعتقداهُ نكاحاً؛ أُقِرَّا. وإلا، فلا.

ومتى صحَّ المُسمَّى؛ أخذتْه. وإن قبضت ....

(وإن حَرُم ابتداءُ نكاحِها) أي: الزوجةِ **(الآنَ)** أي: وقتَ الترافعِ أو الإسلامِ، **(كذاتِ مَحرَم)** مِن نسبٍ، أو رضاعٍ، أو مصاهرةٍ، **(أو)** مزوَّجةٍ **(في عِدَّةٍ)** مِن غيرِه، **(لم تَفرُغ)** إلى الترافعِ أو الإسلامِ، **(أو)** كانت **(حُبلَى)** حين الترافعِ أو الإسلامِ مِن غيره، **(ولو)** كان الحَمْلُ **(مِن زنًى، أو)** كان النكاحُ **(شُرِطَ الخيارُ فيه مطلقاً)** أي: لم يُقيَّد بمدَّةٍ، **(أو)** شُرِطَ الخيارُ فيه **(مُدَّةً لم تمضِ)** عند الترافعِ أو الإسلامِ، إن قلنا: إنَّه لا يصحُّ مِن مسلمٍ النكاحُ كذلك، كما في «التنقيح» وغيرِه، وقد أوضحتُه في «الحاشية» وغيرِها. والمَذهبُ: صحَّتُه مِن / مسلمٍ، فهنا أَوْلى[1]. **(أو استدامَ نكاحَ مطلَّقتِه ثلاثاً، ولو معتقداً حِلَّها)** مع وقوعِ الطلاقِ الثلاثِ، **(فُرِّقَ بينهما)** لأنَّه حالٌ يمنع مِن ابتداءِ العقدِ، فمنع مِن استدامتِه، كنكاحِ ذواتِ المحارمِ، ولأنَّ مِن شرْطِ النكاحِ اللزومُ، والمشروطُ فيه الخيارُ لا يَعتقد أنَّ لزومَه لجوازِ فسْخِه، فلا يُقرَّان عليه؛ لعدمِ جوازِ ابتدائِه، كذلك إن قلنا: لا يصحُّ، كما تقدَّم.

٦١/٣

(وإن وَطئَ حربيٌّ حربيَّةً، واعتقداه نكاحاً، أُقِرَّا) عليه؛ لأنَّه لا يُتعرَّض لكيفيةِ النكاحِ بينهم. **(وإلا)** يكونا حربيين، أو كانَا ولم يَعتقداه نكاحاً، **(فلا)** يُقرَّان عليه؛ لأنَّه ليس بنكاحٍ عندهما.

(ومتى صحَّ) المهرُ **(المسمَّى)** في نكاحٍ يُقَرَّان عليه، **(أخذتْه)** دون غيرِه؛ لوجوبِه، وصحَّةِ النكاحِ، والتسميةُ كتسميةِ المسلمِ. **(وإن قَبضتِ)** المسمَّى

---

(١) كشاف القناع ١١٧/٥.

الفاسدَ كلَّه؛ استَقرَّ.

وإن بقيَ شيءٌ؛ وجب قسطُه من مهر المثـل، ويُعتـبرُ فيمـا يدخُلـه كيلٌ، أو وزنٌ، أو عَدٌّ، به.

ولو أسلما، فانقلبتْ خمرٌ خلاًّ، ثم طلّق و لم يدخُل؛ رَجَع بنصفــه. ولو تلفَ الخلُّ قبل طلاقه؛ رَجَع بنصف مثله.

وإن لم تقبضْ شيئاً، ....

(الفاسدَ) كخمرٍ، أو خنزيرٍ، أو ميتةٍ، **(كلَّه، استقرَّ)** لتقابضِهما بحُكم الشِّركِ، وبَرِئت ذمَّتُه، كما لو تبايعا بيعاً فاسداً وتقابضاه، والتعـرُّضُ لإبطـالِ المقبـوضِ يشقُّ؛ لتطاولِ الزمانِ، وكثرةِ تصرفاتِهم في الحرامِ، وفيـه تنفيرٌ عـن الإسـلامِ، فعُفيَ عنه، كما عُفيَ عما تركوه مِن الفرائـضِ والواجبـاتِ. وإن طلَّقهـا قبْـلَ الدخولِ، ثم أسلما أو أحدُهما، قبْل أخـذِ نصفِـه، سـقَط؛ قياسـاً علـى قَـرْضِ الخمرِ، ثم يُسلم أحدُهما.

(وإن بقيَ شيءٌ) مِن الفاسدِ بلا قبْض، **(وجبَ قسطُه)** أي: البـاقي **(مِن مهرِ المِثْلِ)** فلو سمَّى لها عشَرة خنازيرَ، فقبَضتْ خمسـةً، ثـم أَسـلما، أو ترافعـا إلينا، وجَب لها نصفُ مهرِ المثلِ. **(ويُعتَبرُ)** القسطُ **(فيما يدخُله كيلٌ)** بالكيلِ، **(أو)** ما يَدخُله **(وزنٌ)** بـالوزنِ. **(أو)** مـا يَدخُلـه **(عَـدٌّ، بـه)** أي: العَـدِّ؛ لأنَّـه العرفُ فيه؛ لأنَّه لا قيمةَ له يُقسَّط عليها، فاستوى كبيرُه وصغيرُه.

(ولو أسلما) أي: الزوجان **(فانقلبت خمرٌ)** أَصدقها إيَّاها **(خلاًّ، ثم طَلَّـق ولم يدخُل)** بالزوجةِ، **(رَجع بنصفِه)** أي: الخلِّ؛ لأنَّه عينُ ما أَصدقها انقلبت صفتُه، **(ولو تَلف الخلُّ)** المنقلبُ عن خمرٍ أصدقها إياها **(قبـل طلاقِـه، رَجـع)** إن كان الطلاقُ قبْل الدخولِ **(بنصفِ مثلِه)** لأنَّه مثليٌّ.

(وإن لم تقبض شيئاً) مما سمِّـي لهـا مِـن خمـرٍ ونحـوِه، فلهـا مهـرُ مثلِهـا إذا أسلمت، أو ترافعا إلينا؛ لأنَّ المحرَّم لا يجوزُ إيجابُه في الحكمِ ، ولا يكون صداقاً

أو لم يُسمَّ مهرٌ؛ فلها مهرُ مثلها.

فصل

وإنْ أسلمَ الزوجانِ معاً، أو زوجُ كتابيَّةٍ؛ فعلى نكاحِهما. وإن أسلمتْ كتابيَّةٌ تحت كافرٍ، أو أحدُ غيرِ كتابيَّيْن، قبل دخولٍ؛ انفسخ.

لمسلمةٍ، ولا في نكاح مسلمٍ، فيبطلُ ويرجعُ إلى مهرِ المثلِ.

(أو) لم **(يُسَمَّ)** لها **(مهرٌ)** في نكاحِها، **(فلها مهرُ مثلِها)** لأنَّه نكاحٌ خلا عن تسميةٍ، فوجَب فيه مهرُ المثل، كالمسلمةِ لئلاَّ تصيرَ كالموهوبةِ.

(وإن أسلم الزوجانِ معاً) بأن تلفَّظا بالإسلام دفعةً واحدةً. قال الشيخ تقيُّ الدين: / ويَدخُل فيه: لو شرَع الثاني قبْل أن يفرُغ الأوَّلُ[1]. فعلى نكاحهما؛ لأنَّه لم يوجد بينهما اختلافُ دينٍ. ولحديث أبي داود[2]، عن ابن عباس، أنَّ رجلاً جاء مسلماً على عهد النبيِّ ﷺ، ثم جاءت امرأتُه مسلمةً بعدَه، فقال: يا رسولَ الله، إنَّها كانت أسلمتْ معي. فردَّها عليه. **(أو)** أسلم **(زوجُ كتابيَّةٍ)** كتابيًّا كان أوْ لا، **(فـ)** ـهما **(على نكاحِهما)** ولو قبل الدخولِ؛ لأنَّ المُسلم له ابتداءُ نكاحِ الكتابيَّة، فاستدامتُه أوْلى.

62/3

(وإن أسلمت كتابيَّةٌ تحت كافرٍ) كتابيٌّ أو غيرِه، قبْل دخولٍ، انفسخَ النكاحُ؛ لأنَّه لا يجوزُ لكافرٍ ابتداءُ نكاحِ مسلمةٍ. **(أو)** أسلم **(أحدُ)** زوجَيْن **(غير كتابيَّيْن، قبْل دخولٍ، انفسخَ)** نكاحُهما؛ لقولِه تعالى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠]، وقوله: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠] ولأنَّ اختلافَ الدِّينِ سببٌ للعداوةِ والبغضاءِ، ومقصودُ النكاحِ الاتفاقُ والائتلافُ.

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/١٨.

(٢) في سننه (٢٢٣٨).

وَلَها نصفُ المهرِ، إن أسلَمَ فقط، أو أسلَما، وادَّعتْ سبْقَه، أو قالا: سبقَ أحدُنا، ولا نعلمُ عينَه.

وإن قالَ: أسلَمْنا معاً، فنحنُ على النكاحِ، فأنكرتْهُ؛ فقولُها.

وإن أسلمَ أحدُهما بعدَ الدخولِ؛ وُقِفَ الأمرُ على انقضاءِ العدَّةِ.

(ولها) أي: الزوجةِ **(نصفُ المهرِ، إن أسلم)** الزوجُ **(فقط)** أي: دونها، لمجيءِ الفرقةِ مِن قِبلِه بإسلامِه، كما لو طلَّقها، لكن لو كان المهرُ خمراً أو نحوَه، وقَبَضَتْه، فلا رجوعَ بنصفِه، ولا ببدَلِهِ إذاً، كقرضِ خمرٍ، ثم يُسلم أحدُهما. **(أو)** أي: ولها نصفُ المهر إن **(أسلما، وادَّعت سبْقَه)** لها بالإسلام، وقال الزوجُ: بل هي السابقةُ، فتَحلِفُ أنَّه السابقُ بالإسلام، وتأخذُ نصفَ المهرِ؛ لثبوتِ المهرِ في ذمَّتِه إلى حين الفرقةِ، ولا تُقبَل دعواه بسقوطِه؛ لأنَّ الأصلَ خلافُه. **(أو)** أي: ولها نصفُ المهرِ إن **(قالا)** أي: الزوجان بعْد إسلامهما: **(سبقَ)** بالإسلامِ **(أحدُنا، ولا نعلمُ عينَه)** لأنَّ الأصلَ بقاءُه في ذمَّتِه، والمسقطُ مشكوكٌ فيه.

(وإن قال) الزوجُ: **(أسلمنا معاً، فنحن على النكاحِ، فأنكرتْه)** الزوجةُ، فقالت: سبقَ أحدُنا، فانفسخَ النكاحُ، **(فـ)**ـالقولُ **(قولُها)** لأنَّه الظاهرُ؛ لبُعْدِ اتّفاقِهما في الإسلامِ دَفعةً واحدةً.

(وإن أسلم أحدُهما) أي: الزوجَيْن غيرِ الكتابيَّيْن، أو أسلمتْ كتابيَّةٌ تحت كافرٍ **(بعْد الدخول، وُقِفَ الأمرُ على انقضاءِ العِدَّة)** لحديث مالكٍ في «الموطأ»[1] عن ابنِ شهابٍ قال: كان بين إسلامِ صفوانَ بن أُميَّةَ وامرأتِه بنتِ الوليد بنِ المغيرةَ نحوٌ من شهرٍ، أسلمت يوم الفتحِ، وبَقِيَ صفوانُ حتى شَهِدَ حُنيناً والطائفَ وهو كافرٌ، ثم أسلم، فلم يُفرِّق النبيُّ ﷺ بينهما، واستقرَّت عنده امرأتُه بذلك النكاحِ. قال ابن عبد البر: شهرةُ هذا الحديثِ أقوى من

---

(١) ٥٤٣/٢.

فإن أسلمَ الثاني قبلَه؛ فعلى نكاحِهما، وإلا تبيَّنَّا فسخَه منذُ أسلمَ الأولُ.

فلو وَطئَ ولم يُسلِم الثاني فيها؛ فلها مهرُ مثلها. وإن أسلم؛ فلا.

وإن أسلمتْ قبلَه؛ فلها نفقةُ العدَّةِ، ولو لم يُسلمْ. وإن أسلمَ قبلها؛ فلا.

إسنادِه(١). وقال ابن شُبْرُمَةَ: كان الناسُ/ على عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ يُسلِمُ الرجلُ قبْل المرأةِ، والمرأةُ قبْل الرجلِ، فأيُّهما أسلم قبْل انقضاءِ عِدَّةِ المرأةِ، فهي امرأتُه، فإن أسلم بعد العدَّةِ، فلا نكاحَ بينهما(٢). وهذا بخلافِ ما قبْل الدخولِ، فإنَّه لا عِدَّةَ عليها، فتَتعجَّلُ البينونةُ، كالمطلَّقة.

(فإن أسلم الثاني) أي: المتأخِّرُ، **(قبْله)** أي: قبْل انقضاءِ العِدَّةِ، **(فـ)**ـهما **(على نكاحِهما)** لما سبقَ، **(وإلا)** يُسلم الثاني قبْل انقضاءِ العِدَّةِ، **(تبيَّنَّا فسخَه)** أي: النكاحِ، **(منذ أسلم الأوَّلُ)** منهما، لاختلافِ الدينِ، ولا تحتاجُ إلى عِدَّةٍ ثانيةٍ.

(فلو وَطِئَ) الزوجُ زوجتَه قبْل انقضاءِ عِدَّتِها، وقد أسلم أحدُهما، **(ولم يُسلم الثاني فيها)** أي: العِدَّة، وظاهرُه: ولو مات أحدُهما فيها، **(فلها مهرُ مِثْلها)** لتبيُّن أنَّه وطِئَها بعد البينونةِ. **(وإن أسلم)** الثاني قبْل انقضاءِ العِدَّةِ، وبعْد الوطءِ، **(فلا)** مهرَ عليه؛ لأنَّه وَطِئها في نكاحِه، فلم يكن عليه شيءٌ.

(وإن أسلمت قَبْله، فلها نفقةُ العِدَّةِ، ولو لم يُسلم) لتمكُّنه من الاستمتاعِ بها، وإبقاءِ نكاحِها بإسلامِه في عِدَّتها، أشبهت الرجعيَّةَ لإمكان تلافيه نكاحَها بإسلامِه. **(وإن أسلم قبْلها، فلا)** نفقةَ لها للعِدَّة؛ لأنَّه لا سبيلَ له لتلافي نكاحِها، فأشبهت البائنَ، وسواءٌ أسلمت بَعْدُ، أو لم تُسلم، لكن إن كانت حاملاً وجبتِ النفقةُ للحَمْل، كالبائنِ.

---

(١) التمهيد ١٢/١٩.

(٢) إرواء الغليل ٦/٣٣٨-٣٣٩.

وإن اختلفا في السابقِ، أو جُهل الأمرُ؛ فقولُها، ولها النفقةُ. ويجب الصَّدَاقُ بكلِّ حالٍ.

ومن هاجرَ إلينا بذمَّةٍ مؤبَّدةٍ، أو مسلماً، أو مسلمةً، والآخَرُ بدار الحرب؛ لم ينفسخ.

(**وإن اختلفا**) أي: الزوجان (**في السابقِ**) منهما بالإسلامِ، بأن قال الزوجُ: أسلمتُ قَبْلَكِ، فلا نفقةَ لكِ، وقالت: بل أسلمتُ قَبْلَه، فليَ النفقةُ، فقولُها، ولها النفقةُ. (**أو جُهل الأمرُ**) بأن جهل السبقُ، أو عُلم وجُهل السابقُ منهما، (**فقولُها**) [1]في السبقِ[1]، (**ولها النفقةُ**) لأنَّ الأصلَ وجوبُها. وإن اتفقا على تأخُّر إسلامِها، وقالت: أَسلمتُ في العِدَّة، وقال: بل بعْدَها، فقولُه؛ لإقرارِه على نفسِه بفسْخِ النكاحِ، ولأنَّ الأصلَ عدمُ إسلامِها في العِدَّة، وكذا يُقبَل قولُه في عكسِها؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ النكاحِ، وكذا لو قال: أَسلمْتِ بعد شهرَيْن مِن إسلامي، فلا نفقةَ لك فيهما. وقالت: بعْد شهرٍ، فقولُه؛ استصحاباً للأصلِ.

(**ويجبُ الصداقُ بكلِّ حالٍ**) لاستقرارِه بالدخولِ، وسواءٌ كانا بدارِ الإسلامِ، أو دارِ الحربِ، أو أحدُهما في دارِ الإسلامِ، والآخرُ بدارِ الحربِ؛ لأنَّ أمَّ حكيمٍ أسلمت بمكَّةَ، وزوجُها عكرمةُ قد هربَ إلى اليمنِ، ثم أسلم[2]، وأُقِرَّا على النكاحِ مع اختلافِ الدين والدار. فلو تزوَّج مسلمٌ بدار الإسلامِ كتابيَّةً بدارِ الحربِ، صحَّ؛ لعمومِ قولِه تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥].

٦٤/٣ (**ومَن هاجَر إلينا بذمَّةٍ مؤبَّدةٍ**) مِن الزوجَيْن، والآخرُ بدارِ/ الحربِ، لم يَنفسخ. (**أو**) هاجَر إلينا الزوجُ (**مسلماً، أو**) هاجرت إلينا الزوجةُ (**مسلمةً، والآخرُ**) منهما (**بدارِ الحربِ، لم ينفسخ**) نكاحُهما بالهجرةِ؛ لما تقدَّم، خلافاً لأبي حنيفة.

(١-١) ليست في (س).

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» ٢/٥٤٥، والبيهي في «السنن الكبرى» ٧/١٨٧.

فصل

وإن أسلم وتحتَه أكثرُ من أربعٍ، فأسلَمْنَ، أو كُنَّ كتابيَّاتٍ؛ اختار - ولو مُحْرِماً - أربعاً منهن، ولو من ميِّتاتٍ، إن كان مكلَّفاً. وإلا، وُقِفَ الأمرُ حتى يُكلَّفَ.

وَيعتزلُ المختاراتِ حتى تنقضيَ عدَّةُ المفارَقاتِ ....

شرح منصور

(وإن أسلم) كافرٌ، **(وتحتَه أكثرُ مِن أربعٍ)** نسوةٍ، **(فأسلمْنَ)** في عدَّتِهن، **(أو كنَّ كتابيَّاتٍ)** أو كان بعضُهن كتابيَّاتٍ، وبعضُهن غيرَهنَّ، فأسلمْنَ في عدَّتهن، لم يكن له إمساكُهنَّ كلِّهنَّ بغيرِ خلافٍ، **(اختار، ولو)** كان **(مُحْرِماً، أربعاً منهنَّ، ولو من ميِّتاتٍ)** لأن الاختيارَ استدامةٌ للنكاحِ وتعيينٌ للمنكوحةِ، فصحَّ مِن المُحْرِمِ، بخلافِ ابتداءِ النكاحِ، والاعتبارُ في الاختيارِ بوقتِ ثبوتِه، فلذلك صحَّ أن يختارَ من الميِّتات؛ لأنهنَّ كنَّ أحياءً وقتَه، **(إن كان)** الزوجُ **(مكلَّفاً، وإلا)** يكن الزوجُ مكلَّفاً، **(وُقِفَ الأمرُ حتى يُكلَّف)** فيختارَ منهنَّ؛ لأنَّ غيرَ المكلَّف لا حُكم لقولِه، ولا يَختارُ عنه وليُّه؛ لأنَّه حقٌّ[1] يتعلَّق بالشهوةِ، فلا يقومُ غيرُه فيه مَقامَه، وسواءٌ تزوَّجهنَّ في عقدٍ أو عقودٍ، وسواءٌ اختار الأوائلَ أو الأواخرَ. نصًّا، لما روى قيس بنُ الحارثِ، قال: أسلمتُ وتحتي ثمانُ نسوةٍ، فأتيتُ النبيَّ ﷺ، فذكرتُ له ذلك، فقال: اختَرْ منهنَّ أربعاً. رواه أحمد، وأبو داود[2]. وعن محمدِ بنِ سُويدٍ الثقفي: أنَّ غيلانَ بنَ سلمةَ أسلم وتحته عشرُ نسوةٍ، فأسلمْنَ معه، فأمرَه النبيُّ ﷺ أن يختارَ منهنَّ أربعاً. رواه الترمذي، ورواه مالكٌ في «الموطأ» عن الزهري مرسَلاً[3].

(ويَعتزِلُ) وجوباً **(المختاراتِ حتى تنقضيَ عدَّةُ المفارَقاتِ)** إن كانت

---

(١) في (م): «حتى».

(٢) لم نجده عند أحمد في «مسنده» ولم يعزه إليه ابن حجر في «التلخيص الحبير» ٣/١٦٩، وحسَّنه في «الإرواء» ٦/٢٩٥-٢٩٦ ولم يعزه إلى الإمام أحمد،وهو عند أبي داود في «سننه» (٢٢٤١).

(٣) مالك في «الموطأ» ٢/٥٨٦، والترمذي (١١٢٨).

وأوَّلُها من حينِ اختيارِه، أو يَمُتْنَ.

وإن أسلَم بعضُهنّ، وليس الباقي كتابيَّاتٍ؛ مَلَك إمساكاً وفسخاً في مسلِمةٍ خاصةً.

وله تعجيلُ إمساكٍ مطلقاً، وتأخيرُه ....

المفارَقاتُ[1] أربعاً فأكثرَ، وإلا اعتزلَ مِن المختاراتِ[2] بعددهنَّ؛ لئلا يَجمع ماءَه في رحمِ أكثرِ مِن أربعِ نسوةٍ، فإن كنَّ خمساً، ففارَق إحداهنَّ، فله وطءُ ثلاثٍ مِن المختاراتِ، ولا يَطَأُ الرابعةَ حتى تنقضيَ عدَّةُ المفارَقةِ، وإن كنَّ ستًّا، وفارقَ اثنتين، اعتزلَ اثنتين مِن المختارَاتِ، وإن كنَّ سبعاً، ففارق ثلاثاً، اعتزلَ مِن المختارَاتِ ثلاثاً، وإن كنَّ ثمانياً اعتزلَ المختاراتِ، وكلَّما انقضت عدَّة واحدةٍ مِن المفارَقاتِ، فله وطءُ واحدةٍ مِن المختارَاتِ. وإن تزوَّج أختين فدخلَ بهما، ثم أسلم، وأسلمتا في العِدَّة، فاختار إحداهما، لم يَطأْها حتى تنقضيَ عدَّةُ أختِها؛ لئلا يَطَأَ إحدى الأختَيْن في عدَّة أختِها.

(وأوَّلُها) أي: العِدَّة **(مِن حينِ اختيارِه)** للمختارَاتِ؛ لأنَّه وقتُ فرقةِ المفارَقاتِ، **(أو يَمُتْنَ)** عطفٌ على **(تنقضي)** أي: يجبُ عليه أن يعتزلَ المختارَاتِ حتى تنقضيَ عدَّة المفارَقاتِ، أو يَمُتْنَ.

٦٥/٣ **(وإن أسلم بعضهنَّ)** أي: الزوجاتِ الزائداتِ على أربعٍ/ **(وليس الباقي)** أي: المتخلِّف عن الإسلام منهنَّ **(كتابيَّاتٍ، مَلَكَ إمساكاً وفسخاً في مسلمةٍ)** مِن الزوجاتِ إن زِدْنَ على أربعٍ، **(خاصَّةً)** فلا يختارُ ممن لم يُسلمْنَ.

(وله) أي: لمن أسلم وتحته أكثرُ مِن أربعٍ، فأسلم منهنَّ خمسٌ فأكثرُ، **(تعجيلُ إمساكٍ مطلقاً)** بأن يختارَ أربعاً ممن أسلمَ، **(و)** له **(تأخيرُه)** أي: الاختيارِ

---

(١) في (س): «المختارات».

(٢) في (س): «المفارقات».

حتى تنقضيَ عدَّةُ البقيةِ، أو يُسلِمْنَ.

فإن لم يُسلِمْنَ، أو أسلَمْنَ وقد اختار أربعاً؛ فعدَّتُهن منذُ أسلم.

فإن لم يَختَرْ؛ أُجبِر بحبسٍ، ثم تعزيرٍ، وعليه نفقتُهنَّ إلى أن يَختار.

ويَكفي : أمسكتُ هؤلاءِ، أو تركتُ هؤلاءِ، أو اخترتُ هذه لفسخٍ، أو لإمساكٍ ونحوِه.

ويحصُل اختيارٌ بوطءٍ أو طلاقٍ، ....

(**حتى تنقضيَ عدَّةُ البقيةِ، أو يُسلمْنَ**) فإن مات اللاتي أسلمْنَ، ثم أسلم الباقياتُ، فله الاختيارُ منهنَّ ومِن الميِّتاتِ، كما تقدَّم؛ لأنَّه ليس بعقدٍ، وإنما هو تصحيحٌ للعقدِ الأوَّلِ فيهنَّ.

(**فإن لم يُسلمْنَ**) أي: الباقياتُ، (**أو أسلمْنَ، وقد اختار أربعاً**) ممن أسلمْنَ أوَّلاً، (**فعدَّتُهنَّ منذ أسلم**) لأنَّ الإسلامَ سببُ منعِ استدامةِ نكاحِها، وإنما كانت مبهمةً قبْلَ الاختيارِ؛ إذ ليست إحداهنَّ أوْلى بالفسخِ مِن غيرِها، فبالاختيارِ تعيَّنتْ، والعِدَّةُ مِن حين السببِ.

(**فإن لم يَختَر**) مَن أسلم وتحته أكثرُ مِن أربعٍ، (**أُجبِر**) على الاختيارِ (**بحبسٍ، ثم تعزيرٍ**) (1)إن أصرَّ على الحبْس؛ ليختارَ؛ لأنَّه حقٌّ عليه، فأُجبِر على الخروجِ منه إذا امتنعَ كسائرِ الحقوق. (**و**) يجب (**عليه نفقتُهنَّ**) جميعاً (**إلى أن يختارَ**)(1) منهنَّ أربعاً؛ لوجوبِ نفقةِ زوجاتِه عليه، وقبْلَ الاختيارِ لم تتعيَّن زوجاتُه مِن غيرِهنَّ بتفريطِه، وليست إحداهنَّ أوْلى بالنفقةِ مِن الأُخرى.

(**ويكفي**) في اختيارٍ قولُه: (**أمسكتُ هؤلاء، أو تَركتُ هؤلاء**) أو اخترتُ هذه (**لفسخٍ**) أو اخترتُ هذه (**لإمساكٍ ونحوِه**) كأبقيتُ هذه، وباعدتُ هذه.

(**ويَحصلُ اختيارٌ بوطءٍ، أو طلاقٍ**) لأنَّهما لا يكونان إلا في زوجةٍ،

(1-1) ليست في(ز).

لا بظِهارٍ أو إيلاءٍ.

وإن وطئَ الكلَّ؛ تعيَّن الأولُ.

وإن طلَّق الكلَّ ثلاثاً؛ أُخرِج أربعٌ بقرعةٍ، وله نكاحُ البواقي.

والمهرُ لمن انفسخَ نكاحُها بالاختيار، إن كان دخَل بها. وإلا فلا.

ولا يصحُّ تعليقُ اختيارٍ بشرطٍ، ولا فسخُ نكاحِ مسلمةٍ، لم يتقدَّمْها إسلامُ أربعٍ.

و(لا) يحصُل اختيارٌ (بظِهارٍ، أو إيلاءٍ) لأنَّهما كما يدلَّان على التصرُّفِ في المنكوحَةِ يدلَّانِ على اختيارِ تَرْكِها، فيتعارضُ الاختيارُ وعدمُه، فلا يَثبتُ واحدٌ منهما.

(وإن وَطئَ الكُلَّ) قبْل الاختيارِ بالقولِ، (تعيَّن الأوَّلُ) أي: الأربعُ الموطوآتُ منهنَّ أوَّلاً للإمساكِ، وما بعدهنَّ للتَّرْكِ.

(وإن طلَّق الكُلَّ ثلاثاً، أُخرِجَ) منهنَّ (أربعٌ بقرعةٍ) فكنَّ المختاراتِ، فيقعُ بهنَّ الطلاقُ؛ لأنَّه لا يملكُه في أكثرَ مِن أربعٍ، (وله نكاحُ البواقي) بعد انقضاءِ عدَّة المخرَجاتِ بقُرعةٍ؛ لأنَّ الطلاقَ لم يَقع بهنَّ.

(والمهرُ) واجبٌ (لمن انفسخَ نكاحُها بالاختيارِ، إن كان دَخل بها) لاستقرارِه بالدخولِ كالدين. (وإلا) يكن دخَل بها، (فلا) مهرَ لها. لتبيُّن أنَّ الفرقةَ وَقعتْ بإسلامِهم جميعاً، كفسخِ النكاحِ لعيبِ أحدِ الزوجَيْن، ولأنَّه نكاحٌ لا يُقَرُّ عليه في الإسلامِ، فكأنَّه لم يُوجد، كالمجوسيِّ يتزوَّج أختَه، ثم يُسلمانِ قبْل الدخولِ.

٦٦/٣

(ولا يصحُّ تعليقُ/ اختيارٍ بشَرْطٍ) كقولِه: مَن دَخلتِ الدارَ، فقد اخترتُها. (ولا) يصحُّ (فسخُ نكاحِ مسلمةٍ، لم يتقدَّمْها) أي: حالة الفسْخِ. وفي «المحرر»[1] : لم يتقدَّمْه، أي: الفسخ. (إسلامُ أربعٍ) سواها، وليس فيهنَّ

---

(١) ٢/ ٢٨ - ٣٠.

وإن ماتَ قبل اختيارٍ؛ فعلى الجميعِ أطولُ الأمرَيْن؛ من عدَّةِ وفـاةٍ، أو ثلاثةِ قُروءٍ. ويَرِثُ منه أربعٌ بقُرعةٍ.

وإن أسلمَ وتحتَه أختانِ؛ اختارَ منهما واحدةً.

أربعُ كتابيَّاتٍ؛ لأنَّ الفسْخَ إنما يكون فيما زاد على الأربعِ إلا أن يُريد بالفسخِ الطلاقَ، فيقعُ؛ لأنَّه كنايةٌ[1]. وإن اختـارَ إحداهـنَّ قبْـل إسـلامِها، لم يصحَّ؛ لأنَّه ليس بوقت اختيـارٍ، وإن فسَـخ نكاحَهـا، لم ينفسِـخ؛ لأنَّـه لمـا لم يَجز الاختيارُ لم يَجز الفسخُ.

(وإن مات) مَن أسلم وتحته أكثرُ من أربعٍ، **(قبْل اختيارٍ)** أربعٍ منهنَّ، **(فعلى الجميعِ)** ممن أَسلمْنَ مِن نسائِه، **(أطولُ الأمرَيْن، مِن عدَّة وفاةٍ أو ثلاثةِ قروءٍ)** إن كنَّ ممَّن يَحِضْنَ، لتنقضيَ العِدَّةُ بيقينٍ؛ لأنَّ كلَّ واحـدةٍ منهـنَّ يحتمـل أن تكـون مختارَةً، أو مفارَقةً، وعـدَّةُ المختـارَةِ للوفـاةِ [2]أربعـة أشـهر وعشـرة أيام[2]، وعـدَّةُ المفارَقةِ ثلاثةُ قـروءٍ، فوجـب أطولُهـنَّ احتياطـاً، وتعتـدُّ حـاملٌ بوَضْعـه، وصغيرةٌ وآيسَةٌ لوفاةٍ؛ لأنَّـها أطولُ. **(ويَـرِثُ منـه)** أي: الميتِ **(أربعٌ)** ممَّـن أسـلم عليهـنَّ وأسلمْن، **(بقُرعةٍ)** كما لو مات عن نسوةٍ نكاحُ بعضهنَّ فاسدٌ وجُهل.

(وإن أسلم) كافرٌ **(وتحته أختان)** أو امرأةٌ وعمَّتُها ونحوُه، فأسـلمتا معـه، أو في العِـدَّة إن دخـل بهمـا، أو لم تُسـلما وهمـا كتابيَّتـان، **(اختــارَ منهمــا واحدةً)** لما روى الضحاكُ بنُ فيروزَ، عن أبيه، قال: أَسلمْتُ وعنـدي امرأتـانِ أُختـان، فـأمرني النبيُّ ﷺ أن أُطلِّق أحداهُمـا. رواه الخمسـة[3]، وفي لفـظِ الترمذيِّ: «اخترْ أيتهما شئتَ» . ولأنَّ المُبقاةَ يجوز له ابتداءُ نكاحِها، فجـاز لـه استدامته، كغيرِها، ولأنَّ أنكحـةَ الكفارِ صحيحةٌ، وإنما حَرُمَ الجمْعُ، وقـد أزاله.

---

(1) في (م): «كتابة» .

(2-2) زيادة من (م).

(3) أحمـد في «مسـنده» (18040)، وأبـو داود (2243)، والـترمذي (1129)، وابـن ماجـه (1951)، ولم نجده عند النسائي.

وإن كانتا أمًّا وبنتاً؛ فسد نكاحُهما، إن كان دخَل بالأمِّ.

وإلا، فنكاحُها وحدَها.

فصل

وإن أسلمَ وتحتَه إماءٌ، فأسلمْن معه أو في العدَّةِ مطلقاً؛ اختـارَ، إنْ جازَ له نكاحُهن وقتَ اجتماعِ إسلامِه بإسلامِهن، ....

ولا مهرَ للمفارَقةِ منها قبْل الدخولِ؛ لما تقدَّم فيما زاد عن أربعٍ، ولأنَّ النكاحَ ارتفعَ مِن أصلِه؛ لأنَّه ممنوعٌ مِن ابتدائِه، فوجودُه كعدمِه.

(وإن كانتا) أي: مَن أسلم كافرٌ عليهما، **(أمًّا وبنتاً)** وأسلمتا، أو إحداهُما، أو كانتا كتابيَّتَيْن، **(فسد نكاحُهما، إن كان دخل بالأمِّ)** أمّا الأمُّ؛ فلقولِه تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾[النساء:٢٣] وهذه أمُّ زوجتِه فتَدخُل في عمومِها، ولأنَّه لو تزوَّج البنتَ وحدَها، ثم طلَّقَها، حَرُمتْ عليه أمُّها إذا أسلم، فإذا لم يطلِّقها وتمسَّك بنكاحِها، مِن بابٍ أوْلى، وأمَّا البنتُ؛ فلأنَّها ربيبةٌ دَخل بأمِّها، وحكاه ابن المنذر إجماعاً[1].

(وإلا) يَكن دَخل بالأمِّ، **(فنكاحُها)** أي: الأمِّ يَفسُد **(وحدَها)** لتحريمِها بمجرَّد العقْدِ على بنتها على التأبيدِ، فلم يُمكن اختيارُها، والبنتُ لا تَحرُم قبْل الدخولِ بأمِّها، فتعيَّن النكاحُ فيها[2]، بخلافِ الأختَيْن.

٦٧/٣

/**(وإن أسلم)** حرٌّ **(وتحته)** زوجاتٌ **(إماءٌ)** أكثر مِن أربعٍ، **(فأسلمْنَ معه)** قبل الدخولِ بهنَّ، **(أو)** بعْدَه، أو أسلمْنَ **(في العِدَّةِ)** إن كان دَخل أو خلا بهنَّ، **(مطلقاً)** أي: سواءٌ أسلمْنَ قبْله أو بعده؛ لأنَّ العِدَّةَ حيث وَجبت لم تُشترط المعيَّةُ في الإسلامِ، **(اختار)** منهنَّ **(إن جاز له نكاحُهنَّ)** أي: الإماءِ بأن كان عادمَ الطَّوْلِ، خائفَ العنتِ، **(وقت اجتماعِ إسلامِه بإسلامِهنَّ)** تنزيلاً له منزلةَ

---

(١) الإجماع ص ١٠٤.

(٢) ليست في (ز).

وإلا، فسد.

فإن كانَ موسراً، فلم يُسلِمْن حتى أعسَر، أو أسلمتْ إحداهن بعدَه، ثم عَتَقت، ثم أسلَم البواقي؛ فله الاختيارُ.

وإن عَتَقتْ، ثم أسلَمتْ، ثم أسلَمْنَ، أو عَتَقتْ، ثم أسلمن، ثمَّ أسلَمتْ، أو عَتَقتْ بين إسلامِه وإسلامِها؛ تعيَّنت الأُولى، إن كانت تُعِفُّه.

ابتداءِ العقدِ، فيختارُ منهنَّ واحدةً، إن كانت تعفُّه، فإن لم تعفَّه، اختارَ مَن يعفُّه منهنَّ إلى أربع.

(وإلا) يجز له نكاحُهنَّ، وقتَ اجتماعِ إسلامِه بإسلامِهنَّ **(فسَدَ)** نكاحُهنَّ؛ لأنَّهم لو كانوا جميعاً مسلمين، لم يَجز ابتداءُ نكاحِ واحدةٍ منهنَّ، فكذا استدامتُه.

(فإن كان) زوجُ الإماءِ **(موسِراً)** قبْل إسلامِهنَّ، **(فلم يُسلمْنَ حتى أعسر)** فله الاختيارُ حيث خاف العنتَ، اعتباراً بوقتِ اجتماعِ إسلامِهنَّ بإسلامِه. ولو أسلم معسِراً، فلم يُسلمْنَ حتى أيسر، فليس له الاختيارُ؛ لما تقدَّم. **(أو أسلمتْ إحداهنَّ بعدَه، ثم عَتقت، ثم أسلم البواقي، فله الاختيارُ)** منهنَّ، اعتباراً بحالةِ الاختيارِ، وهي حالة اجتماعِهم على الإسلامِ، وقد كانت عند اجتماعِ إسلامِها بإسلامِه أمةً.

(وإن عَتقت) إحداهنَّ، **(ثم أسلمتْ، ثم أسلمْنَ)** أي: البواقي، تعيَّنت الأولى إن كانت تعفُّه؛ لأنَّ تحته حرَّةً عند اجتماعِهما على الإسلامِ. **(أو عَتقت)** واحدةٌ مِن الإماءِ، **(ثم أسلمْنَ)** أي: البواقي، **(ثم أسلمت)** العتيقةُ، تعيَّنت إن كانت تعفُّه؛ لما تقدَّم. **(أو عَتقت بين إسلامِه وإسلامِها)** كأن أسلم، ثم عَتقت، ثم أسلمَتْ، ثم أسلم البواقي، **(تعيَّنت الأولى إن كانت تعفُّه)** وانفسخَ نكاحُ البواقي؛ لأنَّهنَّ لا يصحُّ نكاحُهنَّ إلا مع الحاجةِ، وهي

وإنْ أسلمَ وتحته حرَّةٌ وإماءٌ، فأسلمت الحرّةُ في عدَّتِها قبلَهن أو بعدَهن؛ انفسخ نكاحُهن، وتعيَّنت الحرَّةُ، إن كانت تُعِفُّه.

هذا، إن لم تعتِقْن ثم يُسلِمنْ في العدَّةِ، فإن وُجِد ذلك، فكالحرائرِ.

وإن أسلم عبدٌ وتحتَه إماءٌ، فأسلَمْن معه أو في العدَّةِ، ثم عَتَق، أَوْ لا، اختار ثِنْتَيْن.

عَدمُ الطَّولِ وخوفُ العنتِ، وذلك غيرُ موجودٍ هنا؛ لحصولِ العِفَّةِ بالحرَّةِ. وإن عتقت إحداهنَّ بعد إسلامِه وإسلامِها، لم يؤثِّر، كما تقدَّم.

(وإن أسلم) حرٌّ **(وتحته حرَّةٌ وإماءٌ، فأسلمت الحرَّةُ في عِدَّتها قبْلَهن أو بعْدَهنَّ، انفسخَ نكاحُهنَّ، وتعيَّنت الحرَّةُ إن كانت تعفه)**؛ لفقدِ شرْط نكاحِ الإماءِ إذن.

(هذا إن لم يَعتِقْنَ، ثم يُسلمْنَ في العِدَّة) إن كان دَخل بهنَّ، **(فإن وُجد ذلك فـ)**ـهنَّ **(كالحرائرِ)** فله أن يختارَ منهنَّ أربعاً. وإن أسلمت الحرَّةُ في عِدَّتها دون الإماءِ، ثبت نكاحُها، وانفسخَ نكاحُ الإماءِ. وعِدَّتهنَّ منذ أسلم الأول. وإن أَسلم الإماءُ دون الحرَّةِ، وانقضَتْ عدَّتُها، بانت باختلافِ الدينِ. وله أن يختارَ مِن الإماءِ مَن يعفه بشرْطه، وليس له أن/ يختارَ مِن الإماءِ قبْل انقضاءِ عدَّة الحرَّةِ؛ لأنَّا لا نعلمُ أنَّها لا تُسلِمُ في عدَّتِها. وإن طلَّق الحرَّةَ ثلاثاً في عدَّتها، ثم لم تُسلم فيها، لم يقع الطلاقُ. لتبيُّن انفساخِ النكاحِ باختلافِ الدينِ. وإن أَسلمتْ في عدَّتِها، بَانَ أنَّ نكاحَها كان ثابتاً، ووقع فيه الطلاقُ.

٦٨/٣

(وإن أسلم عبدٌ وتحته إماءٌ، فأسلمْنَ معه) مطلقاً، **(أو)** أسلمْنَ **(في العِدَّة)** وكان دَخل، أو خلا بهنَّ **(ثم عَتق، أوْ لا)** أي: أو لم يَعتق، **(اختار)** منهنَّ **(ثنتَيْن)** لأن السببَ الموجبَ لفسخِ نكاحِ الزائدِ على الثنتَيْن قائمٌ، وهو كونُهم مسلمِين في حالِ رقِّه، وهذا موجودٌ لا يَزول بعتقِه بعد ذلك.

وإن أسلَم وعَتَق ثم أسلَمْن. أو أسلَمْنَ، ثم عَتَقَ، ثم أسلَمَ، اختـارَ أربعاً بشرطِه.

ولو كانَ تحتَه حرائرُ، فأسلَمْن معه؛ لم يكن لهنَّ خيارُ الفسخِ.

ولو أسلمتْ مـن تزوَّجـتْ بـاثنَيْن في عقـدٍ؛ لم يكـن لهـا أن تختـارَ أحدَهما، ولو أسلموا معاً.

فصل

وإن ارتـدَّ أحـدُ الزوجَيْـن، أو همـا معـاً، قبـلَ الدخـولِ؛ انفســخ النكاحُ. ولها نصفُ المهرِ، إن سبَقها، أو ارتدَّ وحدَه.

(وإن أسلم) عبدٌ، **(وعَتق، ثم أسلمْنَ، أو أَسلمْنَ، ثـم عَتـق، ثـم أسـلم، اختار)** منهنَّ **(أربعاً بشرْطه)** وهو عدمُ الطَّوْلِ وخَـوْفُ العنـتِ وقـتَ اجتمـاعِ إسلامِه بإسلامِهنَّ؛ لأنَّه حرٌّ إذ ذاك، ويجوز له ابتداءُ نكاحهنَّ، فجاز له بقاؤه.

(ولو كان تحته) أي: العبـدِ **(حرائرُ، فأسـلمْنَ معـه، لم يكـن لهـنَّ خيـارُ الفسخِ)** لرضاهنَّ به عبداً كافراً، فعبدٌ مسلمٌ أَوْلى.

(ولو أسلمَتْ مَن تزوَّجتْ باثنَيْن في عقدٍ، لم يكن لها أن تختارَ أحدَهمـا، ولو أسلموا معاً) لأنَّ ذلك ليس سائغاً عند أحدٍ مِن أهلِ الأديانِ، ولأنَّ المـرأةَ ليس لها اختيارُ النكاحِ وفسْخُه، بخلافِ الرجلِ.

(وإن ارتدَّ أحدُ الزوجَيْن، أو هما) أي: الزوجان، **(معـاً قبـل الدخـول، انفسخَ النكـاحُ)** في قـولِ عامَّـةِ أهـلِ العلـم؛ لقولـه تعـالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنـة: ١٠] وقولـه: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠]، ولأنَّ الارتدادَ اختـلافُ ديـنٍ وقَـع قبْـل الدخـول، فأوجب فسخَ النكاحِ، كإسلامِها تحت كـافر. **(ولهـا)** أي: الزوجـةِ، **(نصفُ المهرِ إن سبَقَها)** بالرِّدَّة، **(أو ارتدَّ)** الزوجُ **(وحدَه)** دونَها؛ لمجيءِ الفُرقةِ مِن قِبَلِه،

وتَقِفُ فُرقةٌ بعدَ دخولٍ على انقضاءِ عدَّةٍ.

وتسقُط نفقةُ العدَّةِ، بردَّتِها وحدَها.

وإن لم يَعُدْ، فوَطئَها فيها، أو طلّق؛ وجبَ المهرُ، ولم يقعْ طلاقٌ.

وإن انتَقلا، أو أحدُهما إلى دِينٍ لا يُقَرُّ عليه، أو تَمَجَّسَ كتابيٌّ تحتَه كتابيَّةٌ، أو تَمَجَّسَتْ دونَه؛ فكردَّةٍ.

أشبه الطلاقَ، فإن سبقَت هي بالرِّدَّةِ، أو ارتدَّت وحْدَها قبْل الدخولِ، فلا مهرَ لها؛ لمجيءِ الفُرقةِ مِن قِبَلِها، كما لو أرضعت مَن ينفسخُ به نكاحُها.

(**وتَقِفُ فُرقةٌ**) بردَّةٍ، (**بعدَ دُخولٍ على انقضاءِ عِدَّةٍ**) لأنَّ الرِّدَّةَ اختلافُ دينٍ بعدَ الإصابةِ، فلا يُوجب فسْخَه في الحالِ، كإسلامِ كافرةٍ تحت كافرٍ.

(**وتَسقطُ نفقةُ العِدَّةِ بردَّتِها وحْدَها**) لأنَّه لا سبيلَ للزوجِ إلى تلافي نكاحِها، فلم تكن لها نفقةٌ، كما بعد العِدَّة، فإن كان هو المرتدَّ، فلها نفقةُ العِدَّة. لتمكُّنه مِن تلافي نكاحِها بعودِه إلى الإسلامِ، وكذا إن ارتدَّا معاً؛ لأنَّ المانعَ لم يتمحَّض مِن جهتِها.

٦٩/٣ (**وإن لم يَعُدْ مَن**) ارتدَّ منهما في العِدَّة إلى الإسلامِ، (**فوطِئَها فيها، أو طلّق،/ وَجب المهرُ**) بوَطئِها في العِدَّةِ، (**ولم يَقع طلاقٌ**) لتبيُّن وقوعِ الفرقةِ من اختلافِ الدينِ، فالوطءُ والطلاقُ في غيرِ زوجةٍ، ولا حدَّ بهذا الوطءِ لشُبهةِ النكاحِ.

(**وإن انتقلا**) أي: الزوجان، (**أو**) انتقلَ (**أحدُهما إلى دينٍ لا يُقَرُّ عليه**) كاليهوديِّ يتنصَّرُ أو عكسه، فردَّةٌ. (**أو تمجَّس كتابيٌّ تحته كتابيَّةٌ**) فكردَّةٍ، فإن كان تحته مجوسيَّةٌ، فعلى نكاحِهما. (**أو تمجَّست**) الكتابيَّةُ (**دونَه**) أي: دونَ زوجِها الكتابيِّ، أو تمجَّست تحت مسلمٍ، (**فكردَّةٍ**) إن كان قبْل الدخولِ، انفسخَ النكاحُ في الحالِ، وإن كان بعْدَه، وُقفَ على العِدَّةِ؛ لأنه لا يُقَرُّ عليه، أشبه الردَّةَ.